

LA PRESÓ DE PRESUMPTES INNOCENTS

**La presumpció d'innocència i la controvèrsia amb la presó
preventiva**

**Treball final de grau de
Marina Lisa Descamps
41557508-G**

**Tutora: Dra. María del Carmen Vázquez Rojas
Curs 2016/2017
Grau en Dret
Facultat de Dret
Universitat de Girona**

Sumari

1. Introducció
2. El dret a la presumpció d'innocència
 - 2.1. Antecedents històrics: de principi jurídic a dret fonamental *positivitzat*
 - 2.2. Aspectes generals
 - 2.3. Formes que adopta en el procés penal
 - 2.3.1. Com a principi informador del procés penal
 - 2.3.2. Com a regla probatòria
 - 2.3.3. Com a regla de judici del procés
 - 2.3.4. Com a regla de tracte processal de l'investigat
3. Les mesures cautelars: la presó preventiva o provisional
 - 3.1. Breu referència a les mesures cautelars personals
 - 3.2. La presó preventiva o provisional
 - 3.2.1. Pressupòsits
 - 3.2.2. Modalitats
 - 3.2.3. Procediments d'adopció
 - 3.2.4. Duració
4. Controvèrsia entre el dret a la presumpció d'innocència i la presó preventiva
 - 4.1. Posicionaments teòrics: *abolicionistes* i *compatibilistes*
 - 4.2. Reflexions entorn a la controvèrsia
5. De la teoria a la pràctica: la realitat judicial a Figueres
6. Conclusions
7. Bibliografia, legislació i jurisprudència consultada
8. Annexos: entrevistes
 - 8.1. Annex 1: Entrevista a Jutge de Primera Instància i Instrucció
 - 8.2. Annex 2: Entrevista a Jutge de Primera Instància i Instrucció
 - 8.3. Annex 3: Entrevista a Jutge de Primera Instància i Instrucció
 - 8.4. Annex 4: Entrevista a Jutge Penal
 - 8.5. Annex 5: Entrevista a advocat penalista
 - 8.6. Annex 6: Entrevista a Doctor en Dret i Magistrat Suplent de l'Audiència Provincial
 - 8.7. Annex 7: Entrevista a Caporal del Cos de Mossos d'Esquadra
 - 8.8. Annex 8: Entrevista a Director d'un Centre Obert
 - 8.9. Annex 9: Entrevista a Directora de Seguretat
 - 8.10. Annex 10: Entrevista a ciutadà sense coneixements específics de dret penal
 - 8.11. Annex 11: Entrevista a ciutadà sense coneixements específics de dret penal

1. Introducció

La presumpció d'innocència és un dret fonamental consagrat a l'art. 24 de la Constitució Espanyola. Al llarg dels anys, la literatura científica i la jurisprudència l'han anat configurant com un dret de caràcter polièdric amb quatre àmbits d'aplicació en el procés penal: com a principi informador, com a regla probatòria, com a regla de judici i com a regla de tracte de l'investigat. Totes elles actuen de forma independent en fases processals diferents però amb un objectiu comú: que no s'infligeixi un càstig sobre un ciutadà fins que la seva culpabilitat no estigui provada.

Tot i que el treball inclou una petita pinzellada de cada faceta, es centra especialment en una d'elles: la presumpció d'innocència com a regla de tracte processal. Es basa en una regla que implica tractar a l'investigat com a innocent fins que recaigui una sentència que declari la seva culpabilitat després d'un procés amb totes les garanties. En altres paraules, aquesta regla de tracte comporta que l'Estat no pot sotmetre a l'investigat a cap tractament ni mesura que suposi una anticipació de la seva culpabilitat i en conseqüència, de la pena.

Aquesta faceta topa amb l'adopció de mesures cautelars en el marc d'un procés penal i, en especial, pel grau d'ingerència que suposa en la llibertat d'una persona, amb la presó preventiva. Aquest instrument jurídic permet empresonar – temporalment, com a *última ratio* i sota uns pressupòsits delimitats- aquell ciutadà que estigui sent investigat per la comissió d'un delictes quan el jutge consideri que hi hagi risc de fuga, que hi hagi risc d'ocultació, alteració o destrucció de proves rellevants per l'enjudiciament del cas o per evitar la comissió d'altres delictes.

D'aquesta manera, s'evidencia que la presó preventiva comporta una contradicció dins el sistema penal actual i una inversió del recorregut ordinari del procés penal: la privació de llibertat es dona en la fase inicial del procés i no en la final. Tot i així, aquesta està regulada en el nostre ordenament jurídic, és aplicada pels nostres òrgans jurisdiccionals i compta amb nombrosos discursos de legitimació.

El propòsit del treball és aprofundir en el debat actual sobre aquesta antinòmia a través de dues eines metodològiques: per un costat, analitzant què manifesta la llei, la jurisprudència i la doctrina i per altre, quina és realitat judicial de la localitat de Figueres, per ser el municipi on actualment treballo, -que són els que de forma directa lidien amb aquest dilema en la substanciació d'un procés penal-, els experts en dret penal i, en última instància, els ciutadans *d'a peu*. L'objectiu és extreure la meua pròpia conclusió sobre la compatibilitat entre ambdós institucions i en tot cas, aportar propostes de solució per intentar neutralitzar la contradicció que implica la mesura cautelar en el sistema penal tal com el tenim configurat actualment.

2. El dret a la presumpció d'innocència

2.1. Antecedents històrics: de principi jurídic a dret fonamental *positivitzat*

“Ningú ha de ser condemnat per sospites: és preferible que es deixi impune el delictes d'un culpable que condemnar un innocent”.

Amb aquesta premissa d'Ulpiano¹, l'Escola Clàssica va fixar el precedent del *favor rei*² i del principi *in dubio pro reo*³, origen immediat de la presumpció d'innocència. L'estudi de la presumpció d'innocència en el sistema jurídic vigent s'ha de fer adoptant un enfoc basat tant en l'examen del que la Constitució de 1978 ha suposat respecte del seu contingut, com de les aportacions fetes per documents internacionals sobre drets humans que Espanya ha ratificat.

El primer text on queda plasmat el contingut de la presumpció d'innocència és en la Declaració de Drets de l'Home i del Ciutadà de 1789. El seu article 9 manifestava que:

“Puesto que todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley”.

A Espanya, el primer text legal on trobem nomenat aquest dret de forma expressa és en la Constitució de 1978⁴ en el marc d'un conjunt de garanties processals recollides en l'art. 24 CE, dirigides a protegir als ciutadans dels abusos que l'Estat pugui cometre en l'administració de justícia:

“1. Tothom té dret a obtenir la tutela efectiva dels jutges i dels tribunals en l'exercici dels seus drets i interessos legítims, sense que, en cap cas, pugui haver-hi indefensió.

2. Tothom té dret al jutge ordinari predeterminat per la llei, a ser defensat i assistit per un lletrat, a ser informat de l'acusació formulada contra ell, a un procés públic sense dilacions indegudes i amb totes les garanties, a utilitzar els mitjans probatoris pertinents per a la defensa pròpia, a no declarar contra si mateix, a no confessar-se culpable i a la presumpció d'innocència. La llei regularà els casos en els quals, per raó

¹ Cita de Domicio Ulpiano, jurista romà, inclosa en *Selección de Textos del “Corpus Iuris Civile”* Valencia, p.181. (traducció d'Obiols Taberner)

² Principi general informador del procés penal modern que té per objectiu que l'imputat no perdi la seva condició de subjecte de drets i el seu status cívic i jurídic.

³ Principi general del dret dirigit a jutges i tribunals, que significa que, en cas de dubte en la fase de valoració de la prova, s'ha de resoldre a favor de l'imputat. Així doncs, aquest principi entra en joc quan, practicada la prova, aquesta no ha desvirtuat la presumpció d'innocència.

⁴ Constitució Espanyola, aprovada per les corts el 31 d'octubre de 1978.

de parentiu o de secret professional, no s'estarà obligat a declarar respecte de fets presumptament delictius”.

Tot i això, aquesta presumpció no era desconeguda pels legisladors, jutges i tribunals espanyols abans del text constitucional: el Tribunal Constitucional, en la seva primera jurisprudència arrel de la publicació del text constitucional, va manifestar que la presumpció d'innocència no era més que la constitucionalització del principi *in dubio pro reo* que tant utilitzat havia sigut.

D'altra banda, de conformitat amb l'art. 10.2 CE, les normes sobre drets fonamentals han de ser interpretades d'acord amb el que prescriu la Declaració Universal de Drets Humans i els demés Tractats Internacionals sobre la matèria, subscrits per Espanya. S'ha de matisar però, que aquests tan sols fixen un límit o estàndard mínim que s'ha de complir, de manera que el legislador espanyol no podrà contradir aquest contingut mínim però sí incrementar-ne la protecció. En el cas del dret fonamental a la presumpció d'innocència, tal com assenyala Vegas Torres⁵, tot i que els textos internacionals es refereixen a presumpció d'innocència en la vessant de regla de judici, això no és impediment perquè el legislador pugui ampliar el seu àmbit d'aplicació, atorgant-li eficàcia, per exemple, com a regla de tractament de l'imputat o com a regla probatòria.

Així doncs, la cerca d'una protecció integral dels drets humans en la Comunitat Internacional queda plasmada en diversos textos internacionals. La Declaració Universal de Drets Humans (DUDH), aprovada per l'Assemblea General de les Nacions Unides l'any 1948, en el seu art. 11.1 disposa que:

“Tota persona acusada d'un delictes té dret a que es presumeixi la seva innocència mentre que no es provi la seva culpabilitat, conforme a la llei i en judici públic en el que s'hagin assegurat totes les garanties necessàries per la seva defensa”.

El Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics, aprovat per l'Assemblea General de les Nacions Unides l'any 1966, estableix en el seu art. 14.2 que:

“Tota persona acusada d'un delictes té dret a que es presumeixi la seva innocència mentre no es provi la seva culpabilitat conforme a la llei”.

En aquest mateix sentit, el Conveni Europeu per la protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals de 1950, disposa, en el seu art. 6.2 que:

⁵ Vegas Torres, J. (1993): *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*. Madrid: Ed. La Ley. (p. 37).

“Tota persona acusada d’una infracció es presumeix innocent fins que la seva culpabilitat hagi estat legalment declarada”.

Tanmateix, a nivell europeu també s’ha donat una protecció especial a través de la recent Directiva (UE) 2016/343 del Parlament Europeu i del Consell, de 9 de març de 2016, per la que es reforcen en el procés penal determinats aspectes de la presumpció d’innocència i el dret a estar present en el judici. En el seu article 4 del segon capítol, destinat a la presumpció d’innocència, exposa el següent: “Els Estats membres adoptaran les mesures necessàries per garantir que, mentre no s’hagi provat la culpabilitat d’un sospitós o acusat conforme la llei, les declaracions públiques efectuades per les autoritats públiques i les resolucions judicials que no siguin de condemna no es refereixin a aquella persona com a culpable. Tot això sense perjudici dels actes processals encaminats a demostrar la culpabilitat del sospitós o acusat, i de les resolucions preliminars de caràcter processal, adoptades per les autoritats judicials o altres autoritats competents i que es basin en indicis o en proves de càrrec”.

2.2. Aspectes generals

El text fonamental no defineix com ha d’entendre’s la presumpció d’innocència i el seu funcionament, sinó que es refereix a ella com un concepte ja establert i arrelat i amb una llarga tradició de quin és el seu funcionament. Tal com veurem, el dret a la presumpció d’innocència és un concepte que pot adoptar diversos significats i formes dins el procés, de manera que no és possible establir una sola definició. El que sí és possible és emmarcar-lo i subratllar-ne algunes característiques comunes a totes les formes que adopta. En termes generals podríem dir que la presumpció d’innocència és el concepte fonamental entorn al qual es construeix el model de procés penal de caire lliberal en el que s’estableixen garanties per l’investigat.

El Tribunal Constitucional s’ha manifestat sobre la naturalesa d’aquest dret en diverses sentències. En concret, en la STC 31/1981, de 28 de juliol, va exposar que la presumpció d’innocència, des del moment en que havia estat consagrada constitucionalment, havia deixat de ser un principi general del dret que ha d’informar l’activitat judicial, com és el cas del principi *in dubio pro reo*, per convertir-se en un dret fonamental que vincula a tots els poders públics i que és d’aplicació immediata.

Tanmateix, dit tribunal va declarar que el dret a la presumpció d’innocència serveix de base a tot el procediment criminal, condicionant la seva estructura [STC 56/2012 de 29 de març de 2012], constituint un dels principis cardinals del Dret Penal contemporani, en la seva faceta substantiva i formal [STC 138/1992, de 13 d’octubre de 1992 i 133/1995, de 25 de setembre de 1995], ja que beneficia únicament a

l'acusat i atorga tota una sèrie de garanties específiques en cada estadi del desenvolupament del procés [STC 41/1997, de 10 de març de 1997 (DJ 5º)]⁶.

En altres ocasions, el mateix tribunal l'ha tractat de dret subjectiu públic [STC 109/1986, de 24 de setembre de 1986] i, fins i tot, l'ha al·ludit no com un dret sinó com a una presumpció *iuris tantum* que pot ser destruïda per prova en contrari, tal com raona a la STC 107/1983, de 29 de novembre: “La presumpció d'innocència determina l'exclusió de la presumpció inversa de culpabilitat criminal de qualsevol persona durant el desenvolupament del procés, per estimar-se que no és culpable fins que així es declari en sentència condemnatòria, al gaudir, mentrestant d'una presumpció *iuris tantum* d'absència de culpabilitat, fins que la seva conducta sigui retreta per la condemna penal, recolzada en l'acusació pública o privada, que aportant proves processals aconsegueixi la seva acceptació pel Jutge o Tribunal, en relació a la presència de fets subsumibles en el tipus delictiu, fent responsable al subjecte passiu del procés”.

Des del principi, la doctrina del Tribunal Suprem també va posar de manifest que “La presumpció d'innocència consagrada en l'art. 24.2 CE és una presumpció *iuris tantum* que només subsisteix mentre no sigui destruïda per la prova en contrari” [STS 11 de juliol 1984] ja que “equivaleix a situar tot acusat en una posició inicial i incommovible d'innocència, només destructible per proves que demostrin la seva culpabilitat” [STS de 2 de desembre 1985].

Això però, no és del tot cert, ja que la presumpció d'innocència no es una presumpció tècnica-processal pròpiament dita, ni pertany a la categoria de presumpcions judicials o legals. En estricte sentit jurídic, una presumpció legal és aquella norma que estableix que a partir d'un indicatiu afirmatiu i provat per una de les parts i que no integra el supòsit fàctic de la norma aplicable, es dona per existent el fet presumit afirmatiu per l'altre part i que sí integra el supòsit fàctic de la norma, sense tenir proves del fet presumit. Dita presumpció de dret facultatiu als subjectes a favor dels quals s'invoca a prescindir de la prova i a presumir-se el fet com a cert *ope legis*. Entesa així la presumpció, no fa falta insistir en què la presumpció d'innocència no és una autèntica presumpció per l'estructura (ja que no hi ha un fet base afirmatiu i provat per una part), sinó que és una manera incorrecta de dir que l'investigat és innocent mentre no es demostrï el contrari⁷. En tot cas, podríem parlar de suposició d'innocència⁸.

Finalment, hi han autors, com Vázquez Sotelo, recolzats per la jurisprudència del Tribunal Suprem, que afirmen que la presumpció d'innocència suposa l'afirmació de la innocència de l'investigat com a *veritat provisional o interina*, ja que aquest dret fonamental té naturalesa reaccional o passiva en el sentit de que

⁶ Així la considera també la doctrina del Tribunal Suprem, per el qual la presumpció d'innocència és el criteri normatiu del dret penal substantiu i adjectiu [STS de 29 de novembre de 1997].

⁷ Montero Aroca, J. (1997): *Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón*. Valencia: Tirant lo Blanch (p. 151 i ss).

⁸ Com sí que va fer Bentham, J: *Traité des preuves judiciaires*, Paris 1823.

no precisa d'un comportament actiu del seu titular, de forma que no suposa una altra cosa que una veritat interina de culpabilitat, entenent aquest terme com equivalent a *participació*.

Pel que fa al seu àmbit d'aplicació, hem de tenir en compte que els termes de culpabilitat i innocència apareixen associats en un determinat procés, el penal, i en un determinat moment, el de la sentència⁹. Dins de l'ordre penal, s'aplica no només als delictes sinó també a les faltes ja que el procés està informat pel principi acusatori i no l'inquisitiu [STC 150/1989 de 25 de setembre, FJ 2.A]. En aquest sentit, el Tribunal Constitucional resol que la invocació de la presumpció d'innocència només es pot donar en les sancions imposades pels poders públics, no en arbitratges privats ni qualsevol altre procediment no jurisdiccional, ja que això comportaria la seva desnaturalització [STC 6/1988 de 21 de gener].

D'altra banda, també crec necessari plantejar-nos quina és la raó de ser de la presumpció d'innocència: Perquè els primers juristes i legisladors van veure la necessitat d'eleva a imperatiu de llei aquesta premissa que, d'entrada, semblaria tan lògica des d'una vessant moral? Fent una analogia amb una situació quotidiana, seria el mateix cas d'un metge al qual li arriba una persona amb dolors en alguna part del seu cos. Abans de prescriure qualsevol tipus de medicament, és a dir, actuar de determinada manera, comprovarà que realment pateixi algun tipus de malaltia, no? Això que sembla tan evident, deixar de ser-ho quan ho portem al terreny de la culpabilitat.

És clar que la part acusada és la part dèbil del procés, però perquè? D'entrada, hi hauria d'haver la mateixa probabilitat de que fos culpable com de que fos innocent, però en canvi, quan pensem en la figura d'un investigat, originem, inconscientment, un recel social que fa que tendim a donar per certa aquella informació donada, a crear un prejudici social (i mai millor dit, un pre-judici) i a etiquetar aquella persona, com a culpable o delinqüent. Tal com refereix Nieva Fenoll¹⁰, hi ha una persistent suposició de culpabilitat en l'inconscient col·lectiu, que podem veure plasmada en el fet de que tinguem, en el nostre llenguatge diari, diverses frases fetes que confirmen aquesta suposada fiabilitat d'una sospita, com "cuando el río suena, agua lleva" o "no hay humo sin fuego" però en canvi, cap que faci referència a la presumpció d'innocència.

Quantes vegades hem sentit la frase "Has vist aquell home que ha matat a la seva dona?" en contextos en què s'ha acusat a una persona d'haver comès un crim, quan en realitat encara no s'ha celebrat el judici, i

⁹ Encara que l'aplicació més coneguda del dret a la presumpció d'innocència es dona en el procés penal, també s'ha al·legat com a garantia davant l'exercici d'altres potestats estatals (legislativa i administrativa-sancionadora), tal com posa de manifest la STC 13/1982 on el Tribunal Constitucional assumeix que "la presumpció d'innocència es projecta allà on derivi, de l'apreciació i conducta de les persones, un resultat sancionatori per les mateixes o limitatius dels seus drets", o la STC 107/2012 on el mateix tribunal formalitza que els drets fonamentals inclosos en l'art. 24.4 CE són invocables davant qualsevol manifestació sancionadora de l'Estat.

¹⁰ Nieva Fenoll, J. (2016): "La razón de ser de la presunción de inocencia". *InDret: Revista para el análisis del derecho* 1/2016.

per tant, no s'ha comprovat que realment hagi estat ella l'autora del fet? Aquí també entra en joc el tracte periodístic que els mitjans de comunicació en fan de la notícia. És cert que gran part dels mitjans de comunicació actual no es dedica a fer periodisme d'investigació, essencial en una societat democràtica, sinó a emetre notícies que cridin l'atenció a la part morbosa de la societat.

Tenint en compte que a l'inici de la democràcia els jutges que valoraven les proves eren *legos* en dret, era fàcil que estiguessin fortament influenciats per la opinió pública, fet que repercutia en les resolucions de culpabilitat. Avui en dia, tot i disposar de jutges professionals formats per evitar dites influències, encara es pot detectar aquesta tendència. No hem d'oblidar que darrere la façana d'un jutge, hi ha una persona. Davant d'aquesta realitat, i per evitar que la societat generés, a través de rumors, una veritat d'artifici que més tard es convertís en veritat legal¹¹, es va crear la figura de la presumpció d'innocència.

Així doncs, podríem dir que, des d'una perspectiva sociològica, una de les raons de ser de la presumpció d'innocència va dirigida a la relació entre els ciutadans¹² – en altres paraules, combatre el prejudici social de la culpabilitat-, però no és l'única sinó que, tal com veurem més endavant, també regula la relació del ciutadà amb l'Estat, imposant-li a aquest últim la càrrega de demostrar l'eventual culpabilitat del subjecte.

2.3. Formes que adopta en el procés penal

En consonància amb allò acabat d'explicar, alguns autors¹³, no fora de polèmica, consideren que la presumpció d'innocència no només és una garantia processal, sinó que també té incidència en situacions denominades *extraprocessals*.

En aquest sentit, Ferrer Beltrán¹⁴ posa de manifest que trobaríem dos situacions *extraprocessals* on s'aplicaria el dret a la presumpció d'innocència: en els casos en que pren força el poder sancionador de l'Estat– com seria el procediment administratiu sancionador- i les relacions entre privats – que tal com s'ha exposat abans, seria una de les raons de ser de la presumpció d'innocència-. En el primer cas, la presumpció d'innocència actuaria de forma anàloga a la del procés penal; en canvi, el segon cas comporta apreciar en quin moment es considera l'inici del procés.

¹¹ Tal com presentava l'exposició de motius del Real Decret de 14 de setembre de 1882 pel qual s'aprova la Llei d'Enjudiciament Criminal (1882) – a partir d'ara sota l'abreviatura *LECrim*.

¹² En aquest punt, s'hauria de tenir en compte en quin moment es considera que la presumpció d'innocència comença a desplegar efectes, que alhora, està directament relacionat amb si s'accepta o no l'existència d'un àmbit *extraprocessal*.

¹³ Tals com Borrajo Iniesta, I. (1997): “La prueba debe practicarse en el juicio oral: titubeos y dificultades para observar el derecho a ser presumido inocente en el proceso penal” a *Tribunales de Justicia*, nº 7, (p. 728); o Gallardo Rueda, A. (1989): “El derecho a la presunción de inocencia” a *Cuadernos de Política Criminal*, nº 38, (p. 316).

¹⁴ Ferrer Beltrán, J. (2010): “Una concepción minimalista y garantista de la presunción de inocencia” a *Contribuciones a la filosofía del derecho*, cap. 5, (p. 139).

Si entenem que el procés s'inicia a partir de la primera actuació processal, podríem considerar que la presumpció d'innocència té aplicació *extraprocessal* en el tractament informatiu periodístic, en el sentit de que els mitjans de comunicació no poden atribuir a una persona la comissió o participació en un delictes fins que no hagi recaigut sentència condemnatòria¹⁵. Tot i així, s'ha de tenir en compte que aquestes hipotètiques agressions a la presumpció d'innocència provinents d'altres àmbits ja estan protegides de forma més eficaç a través d'altres vies com, per exemple els drets a l'honor i a la pròpia imatge, de manera que la protecció afegida que confereix el dret a la presumpció d'innocència deixa de tenir sentit.

Respecte l'existència o no d'una vessant *extraprocessal*, el Tribunal Constitucional no s'ha pronunciat de forma clara respecte el seu posicionament: Per un costat, en la STC 109/1986 de 24 de setembre (FJ 1º) es posiciona clarament a favor de l'existència d'una vessant *extraprocessal* de la presumpció d'innocència, quan diu que “El dret a ser presumit innocent (...) a més de la seva òbvia projecció com a límit de la potestat legislativa i com a criteri condicionador de les interpretacions de les normes vigents, és un dret subjectiu públic que posseeix eficàcia en un doble pla. Per una part, opera en les situacions *extraprocessals* i constitueix el dret a rebre la consideració i el tracte de no autor o no partícip en fets de caràcter delictiu o anàlegs a aquests, determinant doncs, el dret a que no s'apliquin les conseqüències o els efectes jurídics associats a fets de tal naturalesa en les relacions jurídiques de qualsevol tipus (...)”. Altrament, en la sentència 166/1995 de 20 de novembre (FJ 3º) matisa la seva postura assenyalant que tot i ser cert allò expressat en la sentència abans mencionada, “(...) aquesta dimensió *extraprocessal* de la presumpció d'innocència no constitueix per sí sola un dret fonamental autònom respecte el contemplat en els arts. 10 i 18.1 CE, de manera que la seva protecció en empara només és possible si la seva invocació es fa a través de dits preceptes”.

Tot i això, l'àmbit principal d'aplicació de la presumpció d'innocència és el processal. A partir d'aquí, la doctrina i la jurisprudència, tant del Tribunal Suprem com del Tribunal Constitucional, han configurat un dret de caràcter polièdric que sota la rúbrica de *dret a la presumpció d'innocència* s'inclouen quatre formes d'expressió diferenciades al llarg del procés penal¹⁶: com a principi informador del procés penal, com a regla probatòria, com a regla de judici i com a regla de tracte processal.

A mode de resum doncs, la presumpció d'innocència actua dins el procés penal com a principi (informant de cadascuna de les seves fases) i com a dret subjectiu de l'investigat (com a regla de tractament,

¹⁵ Per exemple, el canal de notícies 324, el dia 17 d'abril de 2017, publica una notícia amb el següent titular: *Una dona mor presumptament apunyalada pel seu fill a Bellvis*. Aquesta utilització de la presumpció d'innocència és errònia en dos sentits: en primer lloc, perquè tal com està escrita, el terme “presumptament” fa referència a la manera com ha mort – *apunyalada* – i no a la persona; i en tot cas, s'estaria tractant a la persona – el fill – com a presumpte culpable, no com a presumpte innocent.

¹⁶ La STC 111/1999 de 14 de juny (FJ 2º), posa de manifest que la presumpció d'innocència troba aplicació al llarg de tot el procés, en cadascuna de les fases, conferint d'aquesta manera tota una sèrie de drets a l'acusat.

probatòria i de judici). Tal com s'ha dit, tot i tractar-se de manifestacions diferents dins un mateix procés, totes elles estan connectades per un objectiu comú: no castigar a cap persona innocent.

2.3.1. Com a principi informador del procés penal

Des d'aquesta primera perspectiva, la presumpció d'innocència constitueix un principi o criteri informador de l'ordenament processal penal [STC 137/1988, de 7 juliol, FJ 1º] que té la finalitat de limitar la potestat legislativa de *l'ius puniendi* en tot el que afecti la persona i ser un criteri condicionador de les interpretacions de les normes vigents [STC 109/1986, de 24 de setembre, FJ 1º].

Tal com es pot veure en aquest precepte, i en consonància amb Ferrer Beltrán¹⁷, aquesta limitació del poder estatal va dirigida a dos destinataris diferenciats: per una banda, al legislador ordinari imposant-li que reguli de determinada manera el procés penal i per altra banda, als jutges i tribunals obligant-los a interpretar les disposicions processals conforme la presumpció d'innocència.

Segons Fernández López¹⁸, estariem davant d'un supòsit d'immunitat davant de qualsevol atac indiscriminat de l'acció estatal, de manera que tindria la funció de trobar el just equilibri entre dos interessos contraposats: l'interès de l'Estat en la repressió de la delinqüència i l'interès de l'imputat de protegir la seva llibertat. Aquest significat que se li ha atorgat en el marc d'una concepció moderna del procés penal, va en consonància amb el que postulava l'Escola Clàssica, que concebia la presumpció d'innocència com l'eix fonamental sobre el qual girava tot procés penal, entès com a sistema de garanties encaminat a la tutela de la innocència. En aquest sentit, el Tribunal Constitucional descriu el dret com “un dels principis cardinals de *l'ius puniendi*” contemporani en les seves facetes substantiva i formal” [STC 34/1996, d'11 de març] i com un “criteri normatiu del dret penal substantiu i adjectiu” pel Tribunal Suprem [STS 7236/1997, de 29 de novembre, FJ 9º].

Des d'un punt de vista polític, també pren rellevància aquest dret, ja que estableix els límits de la relació entre l'individu i el l'Estat. Garofoli i Paulesu¹⁹ ja van assenyalar, al seu moment, que no existeix altre principi que la presumpció d'innocència que expressi millor el nivell de garantisme present en un sistema processal penal, ja que s'atorga a l'imputat un sistema d'immunitat davant l'Estat que impedeix que l'actuació abusiva d'aquest afecti els seus interessos. És clar que com més centralitzador i absorbent sigui el règim polític d'un Estat, més prevaldrà la repressió, mentre que en els règims on prevalgui la llibertat, més importància adquireix la tutela de la innocència. És per això que el procés penal lliberal, que tendeix a

¹⁷ Ídem nota 14.

¹⁸ Fernández López, M. (2005): *Prueba y presunción de inocencia*. Madrid: Iustel (p.121).

¹⁹ Ídem nota 18.

l'establiment de garanties processals davant l'actuació de l'Estat, dóna suma importància a la presumpció d'innocència en la seva faceta de principi informador del procés penal.

2.3.2 Com a regla probatòria

Primerament, aclarir que la faceta de la presumpció d'innocència com a regla probatòria i com a regla de judici fan referència, ambdues, a la prova. El matís que les diferencia és que la primera desplega eficàcia en primer lloc, durant la fase probatòria, mentre que la segona faceta apareix, si s'escau, després de la primera i com a conseqüència de dita valoració.

A Espanya, aquesta primera faceta ha estat desenvolupada àmpliament per la doctrina del Tribunal Constitucional, especialment per la sentència 31/1998, de 28 de juliol²⁰, en la qual queda palès que la presumpció d'innocència també desplega els seus efectes obligant el compliment d'una sèrie de requisits procedimentals probatoris. En concret, sosté que per declarar una persona com a culpable d'uns fets delictius, s'ha d'haver donat *una mínima activitat probatòria*²¹.

El Tribunal Constitucional, ha diferenciat dos requisits implícits dins aquesta *mínima activitat probatòria*: en primer lloc, que existeixin actuacions processals destinades a obtenir la veritat o falsedat de les afirmacions sobre els fets i en segon lloc, que aquesta veritat s'obtingui a través de proves fiables i suficients. D'aquí podem extreure que, les fonts d'investigació que no hagin estat degudament incorporades al procés o bé el coneixement que el jutge hagi adquirit a través de mètodes diferents als vàlids, no poden servir per fonamentar una resolució judicial de condemna. El Tribunal Constitucional i el Tribunal Suprem han incorporat un altre requisit: la *suficiència probatòria*, és a dir, que l'activitat probatòria sigui suficient per donar peu a una decisió raonada sobre la culpabilitat de l'acusat²².

Alhora, aquesta mínima activitat probatòria ha d'acomplir una sèrie de requisits:

a) *Que es pugui considerar com a prova de càrrec*²³

²⁰ Dita sentència va suposar abandonar la tesis jurisprudencial tradicional que defensava el valor probatori de les diligències d'investigació de la fase d'instrucció en condicions d'igualtat amb les proves practicades en judici, per exigir que la prova es practiqui en judici oral i només excepcionalment es permet la valoració d'elements incriminatoris introduïts en el procés abans de l'obertura de sessions del judici. És d'aquesta sentència de la que parteixen tots els desenvolupaments jurisprudencials posteriors.

²¹ Miranda Estrampes, M. (1997): *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. Barcelona: J.M. Bosch Editor.

²² Matisar que, a partir de la STC 31/1981, es va exigir que l'activitat probatòria per vèncer la presumpció d'innocència fos *mínima*; anys més tard, arrel de la STC 109/1986, que resultés *suficient* i en els últims anys, el que s'ha requerit és que el fallo condemnatori es recolzés en actes de prova *verdaders* [com disposa la STC 150/1989, en la STC 131/1997, de 15 de juliol o en la STC 68/1998, de 30 de març, entre d'altres].

²³ STS de 29 de novembre de 1997 o STC 81/1998, de 2 d'abril, (FJ 3º).

A més de que l'activitat probatòria sigui *suficient*, és que aquesta ha de ser *de càrrec*, entenent com a tal, per una banda, com aquella prova encaminada a fixar el fet incriminat que constitueix el delictes, així com les circumstàncies concurrents en el mateix, i per altra banda, la participació de l'acusat, incloent la relació de causalitat, amb les demés característiques subjectives i la imputabilitat [STC 33/2000, de 14 de febrer, FJ 4º]²⁴. Així doncs, perquè es consideri prova de càrrec, aquesta ha de recaure tant sobre l'element objectiu - els fets delictius- com sobre el subjectiu - la participació de l'investigat en aquests-. Això però, no exclou que es puguin admetre les proves indiciaires, sempre i quan concorrin dos requisits: que els indicis estiguin provats a través de prova directa i que el nexa entre els indicis i els fets sigui coherent i raonable²⁵.

Per verificar la concurrència dels requisits de la prova és imprescindible que la sentència estigui degudament motivada, expressant de forma detallada quins son els motius que han portat a l'òrgan judicial a interpretar la prova com a incriminatòria. En aquest sentit, Vázquez Sotelo parla de que el jutge té una "llibertat responsable" en la valoració de la prova, en el sentit de que té llibertat per valorar la prova però unida a una responsabilitat d'haver de fer constar i explicar les raons del seu convenciment²⁶.

b) Ha de ser practicada en el judici oral

No podria ser d'una altra manera perquè com determina la doctrina del Tribunal Constitucional, només les proves practicades en el judici oral, tenen el caràcter de vertaders mitjans de prova [STC 209/2001, de 22 d'octubre (FJ 4º)]. És en aquest moment quan es garanteix que la pràctica de la prova respecti les garanties processals inherents al principi de contradicció exigides per la jurisprudència [STC 217/1989, de 21 de desembre (FJ 2º)]. Tot i això, això no impedeix, amb l'objectiu de garantir l'eficàcia del provés, que determinades actuacions portades a terme amb anterioritat al judici oral, puguin tenir força probatòria sempre i quan es practiquin d'acord amb les condicions que la doctrina i jurisprudència han vingut exigint -prova anticipada i prova pre-constituïda- [STC 209/2001, de 22 d'octubre (FJ 4º)].

c) Ha de ser aportada per l'acusació

El Tribunal Constitucional, arrel de la seva sentència 31/1981, de 28 de juliol, exigeix que l'activitat probatòria de càrrec sigui aportada en el procés per l'acusació, ja que la presumpció d'innocència és un dret que s'ha catalogat com a passiu, en el sentit de que, permet a l'acusat mantenir-se inactiu sense que la

²⁴ En definitiva, són les que conformen l'objecte del sumari [art. 299 LECrim].

²⁵ Asencio Mellado, J. M^a. (1992): "Presunción de inocencia y prueba indiciaria". *Los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid (p. 172).

²⁶ Vázquez Sotelo, J. L. (1984): *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del tribunal. Estudio sobre la utilización del imputado como fuente de prueba en el proceso penal español*. Barcelona: Bosch.

falta de proves pugui actuar en perjudici seu. Així doncs, atribueix aquesta càrrega probatòria a l'acusació. Fernández López²⁷ considera que aquesta regla s'ha de relativitzar fins el punt d'admetre la possibilitat de que la prova de càrrec provingui de l'investigat, ja que un cop ha estat introduïda poc importa qui l'ha introduït. D'aquesta manera, aquesta regla s'ha d'interpretar en el sentit de que serà l'acusació que sortirà perjudicada en els casos en que hi hagi absència probatòria de càrrec i suficient.

d) *S'ha d'haver donat respectant totes les garanties processals*

La jurisprudència entén també que la presumpció d'innocència exigeix que la prova es practiqui respectant totes les garanties processals, i precisament per això resulta necessari que, excepte determinades excepcions ja assenyalades, es practiqui en el judici oral, tenint en compte que és en aquest moment processal on la contradicció, oralitat, publicitat, immediació i igualtat arriben a la seva màxima expressió [STC 32/1995, de 6 de febrer, DJ. 4º].

La jurisprudència del Tribunal Constitucional ha anat expandint el seu àmbit d'aplicació, incloent dins aquesta faceta diverses garanties que, a la pràctica, en alguns casos s'han convertit en irrellevants ja que ja estan protegides per altres drets o facetes d'aquesta mateixa presumpció. Els casos més clars són el de l'exigència d'una *mínima activitat probatòria* i que aquesta sigui considerada *de càrrec*, que quedarien solapades amb la faceta de regla de judici de la presumpció d'innocència. Altrament, que la prova sigui practicada en el judici oral es podria entendre com a inclosa a la regla de respecte a les garanties processals, i ambdós, vindrien a respondre, en realitat, a les pròpies exigències d'un degut procés penal. Tenint en compte això, semblaria que només l'exigència de que la prova sigui aportada per la part que acusa queda emparada sota la rúbrica presumpció d'innocència²⁸.

2.3.3. Com a regla de judici del procés

Aquesta faceta de la presumpció d'innocència té com a objectiu indicar al jutge en quin moment ha d'entendre que s'ha derrotat la presumpció d'innocència, és a dir, indica quan pot considerar que la culpabilitat de la persona està demostrada.

Tal com s'ha mencionat anteriorment, inicialment el Tribunal Constitucional va considerar que la presumpció d'innocència era la constitucionalització del principi *in dubio pro reo*²⁹, modificant-se posteriorment i passant a diferenciar-se radicalment d'aquest: mentre que la presumpció d'innocència imposa la obligació d'absoldre si el resultat de la valoració de la prova no arriba a l'estàndard de prova

²⁷ Fernández López, M. (2005): *Prueba y presunción de inocencia*. Madrid: Iustel.

²⁸ Per més informació sobre aquesta qüestió, veure Nota 14 (p. 145-149).

²⁹ En aquest sentit, veure la STC 31/1981, de 28 de juliol (FJ 2º) o la STC 107/1983, de 29 de novembre (FJ 2º).

indicat, el principi *in dubio pro reo* guia l'actuació del jutge cap a l'absolució de la persona quan, un cop practicades les proves *de càrrec*, a aquest encara li queden dubtes sobre l'existència de fets delictius o de la participació de l'investigat en aquests. En aquest sentit doncs, pressuposa l'existència d'un estàndard de prova però sense implicar-ne cap de concret³⁰. Val a dir doncs que, actualment, com que no tenim un estàndard de prova definit, difícilment aquesta faceta de la presumpció d'innocència pot tenir aplicació.

2.3.4. Com a regla de tracte processal de l'investigat

Aquesta forma de la presumpció d'innocència, analitzada com a dret subjectiu de l'investigat, imposa la obligació de tractar-lo com si fos innocent fins el moment de recaure sentència. Per tant, impedeix que el jutge (i en última instància, l'Estat) sotmeti l'investigat a mesures restrictives que suposin una equiparació de fet entre encausat i culpable, ja que implicaria una anticipació de la determinació de la culpabilitat i per tant, de la pena. Aquest és el sentit al que apel·la l'art. 9 de la Declaració de Drets de l'Home de 1789, així com la majoria de textos internacionals de protecció de drets.

Tot i això, no hi ha acord sobre la vigència temporal d'aquesta vessant de la presumpció d'innocència: hi han autors, com Vega Torres³¹, que consideren que la presumpció d'innocència tan sols protegeix a l'investigat fins que es demostra la seva culpabilitat conforme a la llei, i això es dona en la sentència condemnatòria en primera instància; d'altres, com Ferrajoli³², assenyalen que aquesta regla s'estén fins que la sentència esdevé ferma, ja que mentre hi hagi la possibilitat d'impugnar la resolució condemnatòria, aquesta gaudeix de caràcter provisional que fa que no es desaparegui la presumpció d'innocència. Aquest és el sentit que es desprèn de determinats preceptes legals, com l'art. 504.2 LECrim, el qual el seu paràgraf segon disposa el següent: “Si fuere condenado el investigado o encausado, la prisión provisional podrá prorrogarse hasta el límite de la mitad de la pena efectivamente impuesta en la sentencia, cuando ésta hubiere sido recurrida”. D'aquestes paraules podem extreure dos punts on el legislador declara que l'investigat seguirà en presó provisional fins a sentència ferma: per un costat, el fet de que exposi que la presó provisional es prorrogarà, i que per tant, continuarà en aquest estat fins que es resolgui el recurs; i per altra banda, pel fet de que s'imposarà no la totalitat de la pena resolta en sentència, sinó fins la meitat de dita pena, donant a entendre doncs, que és un estat provisional.

Tanmateix, aquest sentit també es pot desprendre del segon paràgraf de l'art. 984 LECrim – “El Juez de Instrucción que haya conocido en apelación de un juicio de faltas mandará remitir los autos originales,

³⁰ En els primers anys de jurisprudència del Tribunal Constitucional i del Tribunal Suprem, l'estàndard de prova s'ubicava en la íntima convicció o apreciació de la consciència i més recentment, en l'acreditació de la culpabilitat més enllà de tot dubte raonable. Tanmateix, Ferrer Beltrán proposa un exemple d'estàndard de prova plausible. Per saber més: Ferrer Beltrán, J. (2007): *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons (p.147).

³¹ Vegas Torres, J. (1993): *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*. Madrid: Ed. La Ley (p. 37).

³² Ferrajoli, L. (1995): *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. De Andrés Ibáñez et al. Madrid: Trotta (p. 731).

acompañándolos con certificación de la sentencia firme, al Juez que haya conocido del juicio en primera instancia para los efectos del párrafo anterior” (l’execució de la sentència) - i de l’art. 985 LECrim – “La ejecución de las sentencias en causas por delito corresponde al Tribunal que haya dictado la que sea firme”- en relació a l’execució de sentències dictades en judici de faltes i causes per delictes respectivament, els quals exigeixen que la resolució judicial de condemna sigui ferma perquè pugui ser executada.

Tot i això, el problema més gran que presenta aquesta vessant de la presumpció d'innocència és la seva compatibilitat amb les mesures cautelars del procés penal, especialment pel que fa a la institució de la presó preventiva o provisional, que és la mesura que en major grau pot afectar el dret a la presumpció d'innocència. Precisament per això, d’ara en endavant, em centraré en la presó preventiva.

3. Les mesures cautelars: la presó preventiva o provisional

3.1. Breu referència a les mesures cautelars personals

Les mesures cautelars, regulades en el Llibre II, Títols IX i VI de la LECrim són aquelles precaucions que, en el transcurs d’un procés penal, el jutge pot ordenar per assegurar el correcte desenvolupament i eficàcia del procés.

Les mesures cautelars es caracteritzen per ser *instrumentals* – no constitueixen un fi en si mateixes, sinó que estan vinculades a la sentència que en el seu dia pot dictar-se-, *provisionals* – no són definitives, podent-se modificar en funció del resultat del procés o si s’alteren els pressupòsits que van portar a adoptar-les- i *homogènies* – la mesura ha de ser semblant a la mesura executiva que en el seu dia pot ser que s’acordi per l’efectivitat de la sentència-.

N’hi han de dos tipus: les *reals o patrimonials* i les *personals*: les primeres limiten la llibertat de disposar sobre un patrimoni (fiances i embargaments); les segones, en canvi, limiten la llibertat individual de la persona (citació, detenció, presó provisional o preventiva i llibertat provisional). En aquest estudi, tan sols em centro en una de les mesures cautelars personals, la presó preventiva -desenvolupada a continuació- per ser la més limitativa de la llibertat personal.

3.2 La presó preventiva o provisional

La presó preventiva, regulada en els arts. 502 a 527 LECrim, és la limitació de la llibertat individual d’una persona, ordenada per l’ordre jurisdiccional competent i que té per objecte l’ingrés d’aquesta en un centre penitenciari, prèvia condemna, com a instrument per assegurar la finalitat del procés i l’eventual

execució de la sentència. Com totes les mesures cautelars personals, comporta una restricció d'un dret fonamental, però per ser la més invasora, ha de ser aplicada amb especial prudència i cura. Per assegurar que així sigui, el Consell d'Europa ha emès la *Recomanació R (2006) 13 del Comitè de Ministres dels estats membres sobre l'ús de la presó preventiva, les condicions en les quals té lloc i les mesures de protecció contra els abusos*, que recull els tres principis fonamentals que s'han de tenir en compte alhora d'aplicar-la: ha de ser una mesura excepcional³³ -no és d'aplicació obligatòria en tots els casos en que hi hagi sospites de que una persona ha comès un delictes, sinó que s'ha d'acordar només quan sigui estrictament necessària atenent les especials circumstàncies del cas-, aplicada com a *última ratio*³⁴, i en cap cas es pot utilitzar amb finalitats punitives.

3.2.1. Pressupòsits

Amb caràcter general, per decretar la presó provisional serà necessari que concorrin les següents circumstàncies (art. 503. LECrim):

- a. Que consti en la causa uns fets que revesteixin el caràcter de delictes sancionat amb una pena màxima igual o superior a dos anys de presó, o bé amb una pena privativa de llibertat de duració inferior si l'imputat tingués antecedents penals no cancel·lats ni susceptibles de cancel·lació, derivats de condemna per delictes dolós (art. 503.1.1ª LECrim).
- b. Que apareguin en la causa motius suficients per creure criminalment responsable del delictes (*fumus boni iuris*) a la persona contra qui s'hagi dictat l'*auto* de presó (art. 503.1.2.ª).
- c. Que mitjançant la presó provisional es persegueixi algun dels fins (art. 503.1.3ª LECrim):
 - i. Assegurar la presència de l'imputat en el procés quan pugui inferir-se racionalment un risc de fuga o *periculum in mora*.
 - ii. Evitar la ocultació, alteració o destrucció de les fonts de prova rellevants per l'enjudiciament en els casos en que existeixi un perill fonamentat i concret. Per valorar l'existència de perill s'atendrà a la capacitat de l'imputat per accedir per si mateix o a través de tercers a les fonts de prova o per influir sobre altres imputats, testimonis o perits o qui pogués ser-ho.

³³ Així ho ha assenyalat en diverses ocasions el Tribunal Constitucional, com per exemple, en la STC 41/1982 de 2 de juliol.

³⁴ Tal com reitera el Tribunal Constitucional, per exemple en la STC 98/1997 de 20 maig o la 128/1995 de 26 juliol.

- iii. Evitar que l'imputat pugui actuar contra béns jurídics de la víctima, especialment quan aquesta sigui alguna de les persones a les que es refereix l'art. 173.2 Codi Penal (cònjuges o persones amb anàloga relació d'afectivitat, descendents, ascendents o germans, menors o persones amb discapacitat necessitades d'especial protecció que convisquin amb ella o es trobin subjectes a la potestat, tutela, curatela, acolliment o guarda de fet del cònjuge o convivent, sobre persona emparada en qualsevol altre relació per la qual es trobi integrada en el nucli de convivència familiar així com persones que per la seva especial vulnerabilitat es trobin sotmeses a custòdia o guarda en centres públics o privats).
- iv. Quan concorrin els requisits establerts en els apartats a. i b. de l'apartat anterior, per evitar el risc de que l'imputat cometi altres fets delictius.

Cal destacar que el fet de que el legislador hagi establert aquests criteris generals, no vol dir que s'hagin d'aplicar amb caràcter automàtic des del moment en que s'apreciï la seva concurrència, -acordant en conseqüència la presó provisional-, sinó que s'han de tenir en comptes les circumstàncies concretes del cas.

3.2.2. Modalitats

La *presó provisional comunicada* és la mesura ordinària, aplicable sempre que no concorrin els pressupòsits establerts legalment per adoptar algun dels altres dos règims possibles. En la mesura del possible, s'ha d'intentar que la mesura sigui el menys perjudicial per la persona, la seva reputació i el seu patrimoni. Tanmateix, la persona està assistida pels mateixos drets que el detingut i que hauran de ser respectats des del primer moment (a ser informat dels drets que se l'imputen i de les raons de la seva privació de llibertat, a guardar silenci, a no declarar contra sí mateix, a posar en coneixement de tercers el fet i el lloc de la seva privació de llibertat, a ser reconegut per un metge forense, etc.) També té dret a procurar-se les comoditats i ocupacions compatibles amb la seva situació (arts. 522 LECrim i 29 LOGP), a ser visitat i a comunicar-se de forma oral i escrita (arts. 523 i 524 LECrim i 51 a 53 LOGP).

D'altra banda, l'art. 509 LECrim preveu la possibilitat de dictar *presó provisional incomunicada* per necessitat urgent d'evitar greus conseqüències que puguin posar en perill la vida, llibertat o integritat física d'una persona o per necessitat urgent d'una actuació immediata dels jutges d'instrucció per evitar comprometre de forma greu el procés penal, per exemple, indicant l'investigat a terceres persones com manipular les fonts de prova per ajustar-les a la versió dels fets que realitzi en les seves declaracions. Aquesta modalitat suposa la restricció de certs drets del pres, fonamentalment les que permeten un contacte amb l'exterior. L'incomunicat podrà assistir amb les degudes precaucions a les diligències que la

lleï li doni intervenció quan la seva presència no pugui desvirtuar l'objecte de la incomunicació (art. 510.1 LECrim), així com comptar amb els efectes que ell es proporcioni sempre i quan el jutge consideri que no frustra la finalitat de la incomunicació (art. 510.2 LECrim). El pres no podrà realitzar ni rebre cap tipus de comunicació, excepte que el jutge ho autoritzi, i l'advocat serà d'ofici, sense possibilitat de realitzar una entrevista reservada. Finalment, aquesta modalitat té una duració limitada, que per regla general, no podrà excedir de 5 dies.

Per últim, hi ha una altra modalitat de presó provisional – *atenuada* (homogènia a les mesures de seguretat materialment equivalents)- per raó de malaltia de l'investigat quan l'internament pugui comportar greu perill per la seva salut. En aquests casos, es podrà acordar, en comptes de presó provisional, arrest domiciliari amb la vigilància que es consideri necessària, no sent possible abandonar el domicili sense autorització judicial. En el cas de persones sotmeses a tractaments de desintoxicació o deshabituació a substàncies estupefaents en les quals l'ingrés a presó pogués frustrar el resultat de dit tractament, la mesura de presó provisional podrà ser substituïda per l'ingrés en un centre oficial o una organització legalment reconeguda per continuar el tractament, sempre i quan els fets objecte del procediment siguin anterior al seu inici i, en cap cas, podrà abandonar el centre sense autorització judicial.

3.2.3. Procediments d'adopció

El procediment es troba regulat a l'art. 505 LECrim conforme la redacció donada per la LO 13/2003, de 24 d'octubre, de reforma de la LECrim en matèria de presó provisional, podent distingir dues vies:

- a) El *procediment ordinari*, que té com a característica essencial la necessitat de realitzar una contradicció prèvia per mitjà d'una audiència de totes les parts i de l'investigat assistit d'avocat, sent condició indispensable per acordar la mesura que alguna de les acusacions la sol·liciti, ja que l'òrgan judicial no la pot acordar d'ofici. Si les parts no la sol·liciten, el jutge haurà d'acordar la cessació de la detenció i la immediata posada en llibertat de l'inculpat; tanmateix però, en cas de que la sol·licitin, la imposició de la mesura no és automàtica sinó que el jutge pot no acordar la presó preventiva si estima que no concorren els pressupòsits legals (art. 505.4 LECrim).
- b) El *procediment excepcional*, la característica principal del qual radica en que l'òrgan jurisdiccional pot acordar la presó provisional sense contradicció prèvia si concorren en l'investigat els pressupòsits per imposar presó preventiva o la llibertat provisional amb fiança. La compareixença s'haurà de realitzar en les 72 hores següents a l'auto acordant la mesura (art. 505.5 LECrim).

Contra l'auto que decreti, prorrogui o denegui la presó provisional o acordin la llibertat de l'investigat, podrà exercitar-se el recurs d'apel·lació que gaudirà de tramitació preferent i s'haurà de resoldre en un termini màxim de 30 dies (art. 507 LECrim).

3.2.4. Duració

Degut a la seva naturalesa de mesura cautelar, la presó provisional:

- a. Es podrà mantenir mentre duri el procés, degut al seu caràcter instrumental: la mesura s'extingirà, òbviament, si el procés acaba en sentència absolutòria però també si acaba en sentència condemnatòria, ja que si la pena és privativa de llibertat, des del mateix dia en que la sentència adquireix fermesa, s'inicia el compliment de la pena, i per tant, perd la seva naturalesa cautelar (arts. 675 i 861 bis a) LECrim).
- b. Conclourà forçosament en el moment en que cessin les causes que van motivar la seva imposició, és a dir, quan desapareguin els pressupòsits necessaris per acordar-la. En aquest cas, es podrà extingir o substituir per una mesura de llibertat provisional (arts. 528 i 539 LECrim).

D'altra banda, l'art. 504.1 LECrim prescriu que la mesura "durarà el temps imprescindible" consagrant, d'aquesta manera, la doctrina constitucional del *termini raonable*. En base aquesta teoria, tot i que s'han de fixar uns màxims, les circumstàncies concretes del cas conduiran a que la situació de limitació del dret fonamental sigui la mínima imprescindible a tenor dels objectius concrets [STC 66/1997 de 7 d'abril, FJº 3]. Tota situació cautelar que excedeixi aquests límits, vulnera el dret a la llibertat consagrat a l'art. 17 CE. Tot i aquest article mencionat, com a manifestació de la instrumentalitat de la mesura cautelar i en base a l'exigència constitucional (art. 17.4 *in fine* CE), s'ha de determinar legalment un termini màxim de presó provisional com a mecanisme de protecció de l'investigat, per evitar que quedi privat de llibertat de forma prolongada per motius no justificats, com podrien ser unes possibles dilacions en el procés³⁵.

En aquesta direcció, l'art. 504 LECrim vincula la duració de la presó provisional així com la possibilitat de prorrogar-la, a dos paràmetres: per una banda, la duració de la pena que correspongui al delictes en qüestió i, per altra banda, la finalitat constitucionalment legítima de la mesura:

- i. Si el delictes té una pena assenyalada d'igual o inferior a 3 anys i la finalitat de la mesura és assegurar la presència de l'imputat, evitar que l'imputat actuï contra els béns jurídics de la víctima o evitar la reincidència delictiva, la duració màxima de la presó provisional serà d'1 any, prorrogable 6

³⁵ Armenta Deu, T. (2010): *Lecciones de derecho procesal penal*. Marcial Pons.

mesos més. Si el delictes té assenyalada una pena superior a 3 anys, la mesura podrà durar com a màxim 2 anys, prorrogable a 2 anys més (art. 504.2 LECrim). En cas de pròrroga, s'haurà de donar audiència en els termes prevists en l'art. 505 LECrim.

- ii. Si la finalitat de la mesura és evitar la ocultació, alteració o destrucció de les fonts de prova, la duració màxima de la presó preventiva es redueix a 6 mesos. No obstant, en el cas d'haver-se decretat presó incomunicada- explicada més endavant- o el secret de sumari, si abans del termini establert en el paràgraf anterior s'aixequés la incomunicació o el secret, el jutge o tribunal haurà de motivar la subsistència del pressupòsit de la presó provisional (art. 504. 3 LECrim).
- iii. En cas de que la sentència sigui condemnatòria no s'entendrà prorrogada de forma automàtica la presó preventiva perquè sinó es vulneraria la necessitat de motivació de la resolució que adopta la mesura³⁶. En aquest cas, tan sols es podrà prorrogar la presó provisional fins la meitat de la pena efectivament imposada en la sentència recorreguda (art. 504.2.II LECrim).

La diferència entre els terminis màxims establerts és degut a la proporcionalitat que s'ha de guardar en matèria de duració. Això explica la dràstica reducció de l'apartat ii. ja que la duració de la instrucció no pot comportar una limitació més extensa del dret a la llibertat.

Tal com es diu en l'Exposició de Motius de la Llei Orgànica 13/2003, de 24 d'octubre, de reforma de la presó provisional, "La excepcionalitat de la presó provisional significa que en el nostre ordenament jurídic la regla general ha de ser la llibertat de l'imputat o acusat durant el procés penal i, conseqüentment, que la privació de llibertat ha de ser l'excepció". Tot i aquesta excepcionalitat, tal com hem vist, el legislador ha volgut regular de forma àmplia i exhausta – que no té perquè ser suficient –els extrems d'aquesta mesura per tal de que en els casos en que finalment s'imposa dita mesura, els efectes perjudicials que comporti siguin els mínims possibles.

4. Controvèrsia entre el Dret a la Presumpció d'Innocència i la Presó Preventiva

Amb tot l'explicat fins ara, podem veure que la presó preventiva és un problema en el dret processal penal, donat que estem davant un cos que aparentment resulta *contradictori* en un sistema que no permet l'aplicació de penes sense judici. Al llarg dels anys, nombrosos teòrics han intentat resoldre aquesta tensió, tot i que actualment no hi ha una posició acceptada. En el següent apartat he desenvolupat, per una banda, les diverses posicions que podem trobar entorn la controvèrsia i, per altra banda, un comentari

³⁶ Així com el dret a la llibertat individual de l'art. 17 CE. Així ho posa de manifest el Tribunal Constitucional en sentències com la 107/1997 de 2 de juny (FJ 5º), entre d'altres.

sobre diferents aspectes sobre els que crec necessari reflexionar abans d'assentar un posicionament respecte la controvèrsia.

4.1 Posicionaments teòrics: *abolicionistes* i *compatibilistes*

Entorn aquest dilema, trobem dos línies de pensaments diferenciades: aquells que advocaven per buscar una solució que fes compatible el dret a la presumpció d'innocència i la presó preventiva – *tesis compatibilistes* – i aquells altres que consideraven que la solució passava per abolir-ne una o altra – *tesis abolicionistes* –.

Dintre dels pensadors *abolicionistes*, trobem aquells que directament defensen la desaparició de tot el sistema penal i per tant, conseqüentment també de la presó preventiva –*l'abolicionisme penal*– i aquells altres que desenvolupaven una tendència abolicionista de la presó preventiva però no de tot el sistema penal³⁷. La idea d'aquests últims es fonamentava en que només era possible evitar l'ús abusiu de la presó preventiva si s'eliminava aquesta figura, però tal com raona Daniel R. Pastor³⁸, això és incoherent i insostenible amb el sistema penal espanyol, ja que perquè aquest funcioni i sigui eficaç, és necessari algun tipus de mesura de detenció per tal d'assegurar l'execució de la pena; i això, encara que no se l'anomeni així, és una presó sense condemna.

Per altra banda, trobem els autors que sostenen posicions *compatibilistes*: parteixen del reconeixement de la necessitat de l'existència d'una mesura cautelar perquè el sistema penal funcioni, però alhora, són conscients de que aquest instrument discrepa amb el dret a un judici previ per garantir la llibertat de la persona, de manera que el que proposen és limitar els supòsits d'admissibilitat de la mesura cautelar. Aquesta idea general és matisada per una gran diversitat d'autors, dels quals només en subratllaré els que m'han semblat més rellevants.

Luigi Ferrajoli, un dels principals teòrics del *garantisme jurídic*, no exclou la utilització de la presó preventiva però sí que la critica quan es donen dues situacions associades a ella: quan es dona la seva desviació material, és a dir, quan és utilitzada com a instrument de prevenció i defensa social, i quan es dona una prolongació desmesurada, una vegada conjurat el perill per la conservació de les proves³⁹. Per això, proposa l'extinció de la presó preventiva només fins la conclusió del judici en primera instància. En relació al dret a la presumpció d'innocència considera que aquesta no exclou la mesura cautelar però sí restringeix al màxim la limitació de la llibertat personal. Tanmateix, Ferrajoli⁴⁰ recorre a diversos autors

³⁷ Pastor, D.R. (2012). Las funciones de la prisión preventiva. A DE PALMA, J.L. (ed.) *Tendencias: Hacia una aplicación más imparcial del derecho penal* (1a ed., p. 245- 315). Buenos Aires: Hammurabi.

³⁸ Ídem nota 37.

³⁹ Ídem nota 32.

⁴⁰ Ídem nota 32, p. 552.

que també la consideraven limitadament necessària, com Thomas Hobbes, que deia que no podia anar més enllà del que era necessari per assegurar la custòdia de l'acusat; Cesare Beccaria, que apostava per utilitzar-la tan sols quan la necessitat així ho obligava; o Francesco Carrara, que deia que només s'havia d'imposar pel temps necessari per la interrogació del reu i obtenir d'ell oralment totes les aclariments que la instrucció requerís.

Un altre expert en dret penal, Winfried Hassemer, opinava que si es volia mantenir la finalitat del procés penal definida fins aquell moment- realització de la llei substància per mitjà d'un procés de comprovació adequada dels fets - la presó preventiva per fuga o perill d'obstrucció de l'esbrinament de la veritat havia de ser jurídicament possible, ja que d'altra manera, aquests pressupòsits del dret penal no serien realitzables. En altres paraules, venia a dir que la pèrdua de llibertat era condició necessària per fer possible un procediment amb interès jurídic⁴¹.

Per altra banda, Javier Llobet Rodríguez, catedràtic del dret penal modern, aporta una visió més recent sobre la controvèrsia entre la presumpció d'innocència i la presó preventiva, proposant un model de coexistència entre ambdós que passa per reputar que el dret fonamental no pot significar la prohibició del dictat de la presó preventiva, però sí influenciar la seva regulació; i aquesta solució només es pot desplegar a través de la neutralització de tota possibilitat de que la presó provisional pugui acabar sent una pena anticipada i la seva restricció al compliment d'uns fins exclusivament processals⁴².

Per tancar aquest apartat, crec convenient exposar la *Fórmula de la implicancia* sostinguda per Francesco Carnelutti. Aquest jurista italià considerava que el drama del procés penal és justament la controvèrsia esgrimida en aquest treball: que la llei obligui a tractar a una persona com a innocent fins que no es demostrï la seva culpabilitat però alhora, tenir regulat un instrument que permeti privar de llibertat a una persona de forma preventiva. En aquest sentit, deia que excloure la implicació del càstig en el procés no és possible, ja que apreciava que el sofriment de l'innocent és el cost no suprimible del procés penal. En síntesis, Carnelutti veu que la realització del procés entranya de manera no eludible un risc per l'investigat, risc del que no es pot prescindir de la mateixa manera que no es pot prescindir del procés. Inevitablement, aquest risc es tradueix en una lesió dels interessos de l'investigat i per tant, dels seus drets⁴³.

⁴¹ Ídem nota 37, p. 261.

⁴² Llobet Rodríguez, J. (2009): "La prisión preventiva y la presunción de inocencia según los órganos de protección de los derechos humanos del sistema interamericano" a *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Prueba A.C. (México)*, núm. 24, 2009.

⁴³ Carnelutti, F. (1950): "Delitos y penas" a *Cuestiones sobre el proceso* (traducció de Santiago Sentís Melendo). Buenos Aires: Librería El foro. (p. 389-471).

Així doncs, trobem que, majoritàriament, el discurs dels que mantenen una posició *compatibilista* de la controvèrsia passa per acceptar per un costat, la contradicció que és la presó preventiva dins l'ordenament jurídic però per altra costat, acceptant també la necessitat de tenir un instrument que tingui com a objectiu assegurar l'aplicació del dret penal.

4.2. Reflexions entorn a la controvèrsia

Tal com he dit a l'inici de l'apartat, he inclòs un seguit de reflexions que m'han anat sorgint mentre redactava el cos d'aquest treball i que crec necessari tenir-les en compte per modelar una opinió pròpia entorn la discussió esgrimida en aquestes pàgines.

Per iniciar, val la pena aturar-nos un moment en el que Daniel R. Pastor anomena *dilema del procés*⁴⁴: D'entrada, en base al que diu la llei sobre el dret a la presumpció d'innocència i la presó preventiva, hom pot pensar que arribat el moment, el jutge ha de fer una ponderació, és a dir, ha de posar en una balança el que està en joc i decidir què preval: l'aplicació del dret penal i la seguretat ciutadana (i per tant, imposar una mesura cautelar de presó preventiva) o les garanties de l'investigat (i per tant, no imposar-la); presentant-se una dicotomia en el pensament del jutge. En altres paraules, el jutge ha de decidir, en el cas concret, si és preferible mantenir les garanties de l'investigat sota l'eventual possibilitat de que aquest es fogui, alteri les proves o cometi altres delictes; o pel contrari, anteposa aquest risc encara que comporti la vulneració del seu dret a la llibertat.

El cert és però, que aquesta dicotomia no existeix: el legislador espanyol, tenint en compte les greus conseqüències que comporta l'aplicació d'una pena, s'ha encarregat de resoldre aquest possible conflicte del poder judicial a través de la creació de varis instruments, tals com el dret a la presumpció d'innocència, el principi *in dubio pro reo*, la càrrega de la prova a la part acusadora, el poder de la última paraula sempre per l'imputat o la revisió de la cosa jutjada només a favor del condemnat. Tots ells deixen clar que el legislador s'ha decantat per una opció garantista a favor de la tutela de la immunitat dels innocents – encara que això signifiqui deixar impune algun culpable –; imposant als jutges la prevalença de la protecció de l'investigat durant totes les fases del procés penal per sobre de la realització de la llei substantiva⁴⁵. Tot i que això és el que trobem a nivell teòric, seria interessant comprovar si aquesta mateixa realitat la trobem en la pràctica quotidiana.

En qualsevol cas, el rellevant de tot això, i per això he volgut exposar-ho, és que el fet de que el legislador s'hagi pronunciat respecte aquest dilema, posa de manifest que reconeix la seva existència, és a dir,

⁴⁴ Ídem nota 37.

⁴⁵ Laudan, L (2013): *Verdad, error y proceso penal: un ensayo sobre epistemología jurídica* (traducción de Carmen Vázquez). Madrid: Marcial Pons.

reconeix que hi ha una incompatibilitat entre les garanties de l'investigat i l'aplicació del dret penal, que, al cap i a la fi, és el dilema que s'esgrimeix entre presumpció d'innocència i presó preventiva.

Seguint amb el desenvolupament d'aquest apartat, què comporta acceptar que la presó preventiva és incompatible amb la faceta de regla de tracte processal del dret a la presumpció d'innocència? Tenint en compte tot l'explicat fins ara, si considerem que la presó preventiva és incompatible amb dita regla de la presumpció d'innocència és perquè d'alguna manera estem acceptant que la primera és una pena anticipada, de manera que s'estaria imposant una pena a una persona que no ha estat jutjada, contradient la presumpció d'innocència com a regla de tracte processal. Si pel contrari, no la considerem com una anticipació de l'eventual pena, no hi hauria problema d'incompatibilitat. Així doncs, la qüestió rau en resoldre si la presó preventiva és equiparable a una pena de presó o no i perquè.

El principal argument que s'esgrimeix a favor de la compatibilitat entre ambdós instruments és que aquests no tenen la mateixa finalitat. En aquest sentit, es podria considerar que encara que la presó preventiva comporti una privació de llibertat, no tota privació de llibertat és una pena en sentit estricte – seria el cas per exemple d'una mesura d'internament per raons de salut mental – : tota pena té com a component el retret, cosa que no es donaria en el cas de la presó preventiva⁴⁶. És a dir, aquesta postura sostindria que la pena de presó té l'objectiu de retreure el mal que la persona ha comès a la societat i per tant, castigar-la, mentre que l'objectiu de la presó preventiva no seria aquest, sinó assegurar l'aplicació del dret penal; arribant a la conclusió de que la mesura cautelar no és equiparable a una pena i per tant, no hi ha anticipació d'aquesta.

Personalment, crec que aquest argument ha de ser necessàriament matisat en dos sentits: per un costat, serveix de poc conceptualitzar o posar sobre paper que la presó preventiva no comporta un retret si a la pràctica, en comparació amb una persona que sí té imposada una pena privativa de llibertat, la situació és la mateixa – no disposar de llibertat – o fins i tot pitjor, ja que una persona en presó provisional no té coneixement de fins quan s'allargarà dita privació i a més, no pot gaudir de beneficis penitenciaris. En altres paraules, pel sistema penal, el retret és l'element crucial per diferenciar entre la pena i la mesura cautelar però, a efectes pràctics, en què es diferencia materialment en la persona, si, amb retret o sense, la conseqüència és la mateixa: la privació de llibertat? En aquest mateix sentit, si la presó preventiva no es considera una anticipació de la pena, perquè a una persona privada preventivament de llibertat i condemnada en el posterior judici, se li abona el temps de presó preventiva pel compliment de la condemna?⁴⁷. Si la llei permet l'abonament és perquè està acceptant que, tot i que la finalitat és diferent,

⁴⁶ En aquest sentit ho exposa Ferrer Beltrán, 2007: 143.

⁴⁷ Els articles 121 CE i 294 LOPJ determinen que la persona que hagi estat privada de llibertat i resulti ser absolta per inexistència del fet imputat o es dicti auto de sobreseïment, tindrà dret a una indemnització en cas de que se li haguessin irrogat perjudicis, la quantia de la qual es determinarà en funció del temps de privació i de les conseqüències personals i familiars que s'hagin produït. Altrament, si la persona privada de llibertat preventivament

materialment, la conseqüència és la mateixa i per tant, que la pena s'ha començat a complir abans del judici. Per altre costat, com a segon matís, crec que per sobre de les intencions persecutòries dels instructors, en molts casos, la sanció més temuda dels processos no és la pena sinó la difamació pública de l'investigat que ofèn, moltes vegades de forma irreparable, el seu honor, les condicions i perspectives de vida i de treball⁴⁸, així que de manera indirecta, la persona pot sentir igualment el retret a través del tracte de la societat cap a ell.

Altrament, si es sosté que la presó preventiva no comporta una anticipació de la pena, perquè al redactar el tercer pressupòsit per interposar presó preventiva –“per evitar el risc de que l'investigat o encausat cometi *altres* fets delictius” – el legislador va recórrer al terme “altres”? Utilitzant aquest determinant indefinit es pressuposa que ja ha comès un delictes anteriorment.

De tot aquest entramat de raonaments difícilment podem concloure que la presó preventiva no és una pena anticipada i per tant, que no s'està tractant a la persona com a culpable.

Més enllà de si es considera o no anticipació de la pena, és ineludible fer esment a un altre dificultat en la imposició de la presó preventiva: en el primer cas, hi ha un judici previ a partir del qual es decideix privar de llibertat a la persona, en canvi en el segon cas, la privació de llibertat és concebuda com la condició necessària per poder dur a terme el judici. Això comporta que la decisió d'imposar la privació de llibertat, en el primer cas es dona després d'haver tingut lloc la fase probatòria mentre que en el segon, com que no hi ha hagut aquesta fase, el que es demana al jutge és que emeti una decisió racional en base a uns indicis, per tal de que dita decisió estigui raonada i fonamentada en uns fets i que no recaigui en la subjectivitat del jutge. D'aquí, és fàcil deduir que de quanta menys informació sobre els fets a decidir disposi el jutge, més risc hi haurà de que la decisió no pugui fonamentar-se degudament, i per tant, de que caigui en la irracionalitat. De la mateixa manera, com més informació estigui a l'abast del jutge, amb més facilitat podrà prendre una decisió racional⁴⁹. Així doncs, sembla que tenim un problema amb els casos en què no abunda informació en base a la qual el jutge pugui prendre una decisió coherent i lògica.

En últim ordre de coses, la doctrina del Tribunal Constitucional reconeix la compatibilitat de les mesures cautelars amb la faceta de regla de tracte processal de la presumpció d'innocència però ha afirmat que és

resulti condemnada, el temps de presó preventiva s'abonarà en la seva totalitat pel compliment de la condemna, indiferentment de la pena imposada.

⁴⁸ El que Ferrajoli denomina com a *pena de procés* a Ferrajoli, L. (1995): *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. De Andrés Ibáñez et al. Madrid : Trotta (p.731).

⁴⁹ El mateix succeeix en el cas de l'altra mesura cautelar privativa de llibertat, la detenció. Tot i que no és objecte d'aquest treball, sí que m'agradaria fer-ne una breu menció, ja que la mateixa decisió racional que du a terme el jutge quan imposa presó preventiva, l'han de fer les forces policials quan detenen una persona. Davant de la comissió d'un delictes, les forces policials han de valorar si hi han prou indicis per considerar que aquella persona és la que l'ha perpetrat o no. De la mateixa manera que en el cas del jutge, com més informació tinguin les forces policials, més fàcil serà prendre una decisió conseqüent.

precís que la seva adopció es faci en resolució fonamentada en Dret i que, quan la seva adopció no sigui reglada, la mateixa es basi en un judici de raonabilitat sobre la finalitat perseguida i les circumstàncies que concorrin, ja que d'altra manera “una mesura desproporcionada o irracional no seria pròpiament cautelar, sinó que tindria un caràcter punitiu en quan a l'excés” [STC 108/1984, de 26 de novembre]. Per la seva banda, el Tribunal Europeu de Drets Humans, i en el mateix sentit que el Tribunal Constitucional, ha manifestat, en relació als motius i duració de la presó provisional, que “la continuïtat de la presó no es justifica (...) més que si uns indicis concrets revelen una verdadera exigència d'interès públic que sigui preferent, sense perjudici de la presumpció d'innocència, sobre la regla de respecte a la llibertat individual” i ha rebutjat que la detenció o presó cautelar pugui entendre's com anticipació de la pena [Sentència de 29 de juny de 1991- *Assumpte Letelier*].

5. De la teoria a la pràctica: la realitat judicial a Figueres

En la realització d'aquest treball s'ha inclòs una part empírica adreçada a conèixer la opinió dels òrgans judicials del Partit Judicial de Figueres, per ser el meu lloc de treball, – com a òrgans facultats pel legislador per imposar presó preventiva- sobre la controvèrsia exposada en aquestes pàgines i com actuen en la seva aplicació. Tanmateix, per complementar-ho, també s'han passat entrevistes a diversos professionals del sistema penal que treballen, dins d'aquest àmbit, des de perspectives molt diferents. Per últim, s'han inclòs també ciutadans sense coneixements específics del sistema penal.

Per acomplir-ho, s'ha utilitzat un instrument del mètode empíric-analític qualitatiu: l'entrevista. En concret, s'han realitzat entrevistes a un jutge titular d'un Jutjat Penal i a tres jutges titulars de Jutjats de Primera Instància i Instrucció⁵⁰ – com a òrgans judicials-, a un Doctor en Dret i Magistrat Suplent de l'Audiència Provincial de Girona, a un advocat penalista, a una directora de seguretat, a un caporal del Cos de Mossos d'Esquadra (CME) i al director d'un Centre Penitenciari Obert com a professionals del sistema penal- i a dos ciutadans sense coneixements específics d'aquest àmbit.

Donat el reduït nombre d'entrevistes realitzades, principalment per l'accés relativament fàcil als entrevistats, la informació obtinguda no permet, ni pretén, aportar resultats numèrics sinó qualitatius.

L'entrevista, que consta de tres preguntes dirigides a tots els participants i una només als membres d'òrgans judicials, és estructurada amb preguntes de resposta oberta, i el mitjà ha sigut l'escrit. Les qüestions giren entorn a quatre eixos principals:

⁵⁰ Cal recordar que la mesura de presó preventiva s'imposa en la fase d'instrucció del procés penal i per tant, és imposada pels jutges de Primera Instància i Instrucció. En el cas del jutge penal no té la facultat d'imposar-la sinó que enjudicia, si escau, uns fets en relació a una persona ja posada en presó provisional.

- a) Si consideren que es tracta com a innocent a una persona privada de llibertat provisionalment.
- b) Si consideren adequats els motius taxats legalment per facultar al jutge a imposar una mesura de presó preventiva.
- c) Se'ls pregunta de quina manera resoldrien un cas pràctic – l'objectiu d'aquesta pregunta era saber si tindrien en compte, de forma indirecta, l'alarma social com a ítem o factor per decidir acordar una mesura de presó preventiva-.
- d) (Només adreçada als òrgans judicials) Ítems que té en compte per decantar-se a acordar una mesura de presó preventiva.

A continuació, exposaré els resultats obtinguts de les entrevistes realitzades als òrgans judicials i que seran complementats amb la informació aportada per la resta de professionals del sistema penal i els *ciutadans d'a peu*, i que considero rellevants en relació al contingut del treball.

En primer lloc, la meitat dels jutges entrevistats consideren que quan a una persona se li imposa una mesura de presó preventiva, no se l'està tractant com a innocent i per tant, seguint allò exposat en l'apartat 4.2 del meu treball, considerarien la incompatibilitat entre la regla de tracte processal de la presumpció d'innocència i la presó preventiva. Un d'aquests dos, justifica la impossibilitat de ser tractat com a innocent en base a que en la fase d'instrucció la presumpció d'innocència no té cabuda – segons les seves paraules, només concep la presumpció d'innocència en la seva faceta de regla de judici –⁵¹. Tanmateix, l'altre, considera que només hi ha anticipació de la pena en els casos d'investigats que, segons les seves pròpies paraules “es troben immerses en un espiral d'actes delictius de la mateixa naturalesa que no se senten comminades per altres mesures que es poden acordar”⁵². En aquest sentit, considera que “pot resultar positiu que s'adonin que hi ha una resposta a les seves accions ja que la dilatació del procés, en determinats casos, pot comportar que tinguin un sentiment d'impunitat que les porta a atemptar reiteradament contra béns jurídics especialment rellevants”. D'alguna manera, estaria afirmant que la presó preventiva s'utilitza amb la finalitat de frenar aquesta activitat delictiva. En un altre sentit, és d'especial rellevància la resposta que dona a aquesta primera pregunta un dels altres jutges de primera instància i instrucció: considera que quan s'imposa una mesura de presó preventiva no es pretén vulnerar en cap cas la presumpció d'innocència⁵³, mantenint doncs, una posició *compatibilista* entre presumpció d'innocència i presó preventiva i posant de manifest que els jutges no van tots *a la una* sinó que divergeixen en la opinió sobre la compatibilitat entre els dos instruments estudiats.

⁵¹ Veure l'Annex 4: Entrevista a Jutge Penal.

⁵² Veure l'Annex 2: Entrevista a Jutge de Primera Instància i Instrucció.

⁵³ Veure l'Annex 3: Entrevista a Jutge de Primera Instància i Instrucció.

D'altra banda, dels professionals del dret penal, només l'advocat considera que sí és tractat com a innocent⁵⁴ però és important el matís que fa: especifica que fa tal afirmació parlant en *termes jurídics*, però que en termes sociològics – interpreto que es refereix al que la gent sent –, la resposta és més dubtosa. D'aquí podríem entendre que, com a bon advocat que és, s'atén a la lletra de la llei i que per tant, faria tal afirmació simplement perquè la llei així ho especifica –. El Doctor en Dret i el Caporal dels CME tampoc diuen que sigui tractat com a culpable sinó que matisen: consideren que el tracte és de “presumpte culpable”⁵⁵ i “possible culpable”⁵⁶. Per contra, la directora de seguretat i el Director del Centre Obert manifesten directament la seva posició en contra de la compatibilitat entre la regla de tracte processal de la presumpció d'innocència i la presó preventiva⁵⁷. És rellevant, tanmateix, l'argument que dona aquest últim per considerar la incompatibilitat: la conseqüència a efectes pràctics és la mateixa tant si és tracta d'una persona penada com preventiva i alhora, posa de manifest la transgressió que es dona actualment de la llei pel que fa a la diferència de tracte i règim dins dels centres penitenciaris⁵⁸ – corroborant l'argument esgrimit en el treball de que la conseqüència material és la mateixa per preventius i penats –.

Com a segona conclusió, la meitat dels jutges entrevistats, així com el Doctor en Dret i Magistrat Suplent de l'Audiència Provincial, deixen entreveure que utilitzen un espècie *d'estàndard* – tot i que molt vague i imprecís – semblant a *l'estàndard de prova*, per decidir sobre si imposar una mesura de presó preventiva o no. El jutge d'instrucció parla de “moltes probabilitats d'haver comès el delictes”⁵⁹, el jutge penal “d'indícis bastants enfront l'investigat”⁶⁰ i el Doctor en dret i Magistrat de “motius fundats”⁶¹.

En tercer lloc, tot i que la majoria d'entrevistats – tant jutges com professionals del dret penal –, fan referència a l'alarma social com a criteri que no s'ha de tenir en compte alhora de decidir si imposar presó preventiva o no⁶², el Caporal dels CME i el Director del Centre Obert consideren que en realitat, sí que té un paper fonamental en l'aplicació del dret – encara que políticament sigui incorrecta –. És d'especial rellevància la pregunta que deixa a l'aire: “(...) quina resposta social tindria la nova comissió d'un delictes per una persona en llibertat quan havia indicis clars d'haver delinquit?”⁶³, vindria a dir que en ocasions és convenient dictar presó preventiva per tal de que el jutge es “cobreixi les espatlles” a possibles retrets de la societat si una persona amb indicis d'haver comès un delictes, cometés un delictes durant la fase d'instrucció? Podríem considerar que estem davant d'un fenomen de populisme punitiu?

⁵⁴ Veure l'Annex 5: Entrevista a advocat penalista.

⁵⁵ Veure l'Annex 6: Entrevista a Doctor en Dret i Magistrat Suplent de l'Audiència Provincial.

⁵⁶ Veure l'Annex 7: Entrevista a caporal del Cos de Mossos d'Esquadra.

⁵⁷ Veure l'Annex 9: Entrevista a Directora de Seguretat.

⁵⁸ Veure l'Annex 8: Entrevista a Director de Centre Obert.

⁵⁹ Ídem nota 53.

⁶⁰ Ídem nota 52.

⁶¹ Ídem nota 56.

⁶² És rellevant en el cas del jutge entrevistat en l'annex 1 ja que especifica que li semblen correctes els ítems que ha de tenir en compte el jutge per imposar preventiva “ara que la nova normativa ha eliminat el d'alarma social”.

⁶³ Ídem nota 59.

En darrer terme, vull subratllar una qüestió en particular que m'ha cridat l'atenció: la meua intenció al redactar la tercera pregunta, en la qual se'ls va exposar un cas amb informació rellevant sobre els fets i havien de respondre si imposarien una mesura de presó preventiva o no, era saber si davant d'un cas real, decidirien aplicar la presumpció d'innocència en la seva faceta de regla de tracte processal o pel contrari, es deixarien endur per l'alarma social que les agressions van suscitar en el municipi. No em va causar sorpresa la resposta dels jutges i dels professionals del sistema penal, que van negar que aplicarien la mesura cautelar, però sí la dels dos ciutadans *d'a peu*: en ambdós casos van afirmar que prescriurien privació de llibertat cautelar, encara que matisant sempre i quan el temps fos només d'uns dies⁶⁴ en un cas, i realitzant les proves necessàries de forma urgent⁶⁵, en l'altre cas. Aquestes respostes em fan pensar en dues qüestions: per un costat, que van en consonància en la línia de pensament de que actualment la societat té un fort caràcter *retribucionista*; i per l'altre, la necessitat que veu un d'ells de limitar la duració de la presó preventiva.

6. Conclusions

L'estudi en profunditat de la regla de tracte processal del dret a la presumpció d'innocència i la presó preventiva realitzat en aquest treball, m'ha permès arribar a una conclusió que passa per assumir dues premisses: per un costat, l'assumpció de que la presó preventiva és incompatible amb la presumpció d'innocència en la seva faceta de regla de tracte processal; i per altra costat, que tot i aquesta incompatibilitat, l'objectiu que persegueix la presó preventiva és necessari en la configuració del sistema penal espanyol.

Pel que fa a la primera premissa és clara: la regla de tracte processal de la presumpció d'innocència prohibeix que un ciutadà sigui tractat com a culpable fins que la seva culpabilitat no hagi estat provada a través d'un judici penal però, en canvi, la presó preventiva permet privar de llibertat a una persona abans d'haver-se celebrar el judici. Les regles que es donen en els dos casos tenen caràcter contradictori entre elles, implicant la seva vulneració: quan s'imposa una mesura de presó preventiva, s'està vulnerant la regla de tracte processal de la presumpció d'innocència.

Acceptada aquesta incompatibilitat, i passant a la segona premissa, també cal assumir que el procés penal espanyol té com a principal reacció la privació de llibertat, i perquè això sigui possible, és necessari disposar del cos sobre el qual recaurà la condemna – a part de que no és possible un procés sent absent l'investigat-, de manera doncs, que el sistema ha de disposar d'algun mecanisme per tal d'assegurar la seva compareixença en el procés, i en determinats casos, la seguretat de les proves. Sense investigat no hi pot

⁶⁴ Veure l'Annex 11: Entrevista a ciutadà sense coneixements específics de dret penal.

⁶⁵ Veure l'Annex 10: Entrevista a ciutadà sense coneixements específics de dret penal.

haver judici i sense judici no hi pot haver condemna, així que si es suprimeix la possibilitat d'empresonar preventivament a l'investigat l'efectivitat del procés penal dependria de la voluntat i col·laboració de l'investigat. Acceptar un sistema de penes sense acceptar la privació preventiva de llibertat i confiant en la voluntarietat de l'investigat és, tal com en el seu dia va posar de manifest Ferrajoli⁶⁶, una *quimera*. Sembla ser doncs, que la pèrdua de llibertat individual és condició necessària per assegurar la funcionalitat del procés; i, podria semblar, si considerem el caràcter retribucionista de la societat, que aquest, és un risc que la societat estaria disposada a assumir⁶⁷.

En síntesi doncs, la presó preventiva és un mecanisme tant perjudicial com inevitable en el nostre sistema penal. És tan cert que la presó preventiva *ante audicium* suposa una contradicció en els seus propis termes com que és, alhora, *conditio sine qua non* del procés. Davant d'aquesta qüestió, destaquen dues possibles línies d'actuació: l'atribució d'un caràcter d'excepcionalitat a la presó preventiva i la regulació de mesures alternatives a aquesta.

En la primera d'elles, opció per la qual s'ha decantat el sistema penal espanyol, el que ha fet el legislador és delimitar de forma acurada en quins casos el jutge té la opció d'imposar la mesura cautelar i obligar a aquest a motivar de forma detallada la seva decisió. Tanmateix, també ha regulat les condicions de la privació de llibertat d'aquests casos excepcionals, tals com el tracte diferenciat entre persones preventives i penades o la delimitació de la durada màxima que pot tenir la mesura cautelar. Aquí, crec necessari fer dues apreciacions: en relació a aquest últim punt, seria necessari revisar que efectivament es compleix el tracte diferenciat entre persones penades i preventives que la llei estableix⁶⁸; i en relació al punt anterior, crec que seria interessant i necessari delimitar de forma acurada els límits de l'excepcionalitat per evitar el que podríem anomenar com a *zones de penombra*. Hi han supòsits en què la circumstàncies objectives i subjectives del cas fan que els jutges no dubtin alhora d'imposar presó preventiva però n'hi han d'altres en què la mesura pot ser acordada simplement pel fet de que la presó es mostra com la única opció vàlida però que ve acompanyada d'incerteses – per exemple, el cas en que s'imposa presó preventiva sota el pressupòsit de risc de fuga i aquest risc ve determinat per la condició d'estranger de l'imputat sense recursos i sense arrelament⁶⁹ –. És en aquests casos on el jutge es troba en un carreró sense sortida, ja que sap que, independentment del costat cap on s'inclini la balança, el marge d'equivocació per excés o per defecte és molt ampli. En aquestes situacions en les quals el jutge no té unes directrius d'actuació tindria sentit l'adopció d'un *estàndard* que permetés al jutge decidir el costat de la balança, és a dir, que indiqués

⁶⁶ Ídem nota 32.

⁶⁷ En consonància amb la Teoria de l'Implicància de Carnelutti, exposada a l'apartat 4.1.

⁶⁸ De l'entrevista realitzada al Director d'un Centre Obert (Annex 8) podem saber que una de les diferències de tracte que regula la llei, la separació d'espais, no es compleix; per tant, seria necessari comprovar l'existència efectiva d'aquest tracte diferenciat del que parla la llei.

⁶⁹ Cas exposat en l'entrevista del Doctor en Dret i Magistrat Suplent de l'Audiència Provincial (Annex 6).

al jutge quan pot considerar aplicable la presó preventiva. Com que fins a data d'avui no disposem d'aquest estàndard, aquestes zones de penombra s'han d'interpretar a favor de la llibertat de l'investigat.

Pel que fa a la segona línia d'actuació, és la configuració de mesures alternatives que, sense comportar la privació de llibertat de la persona, permetin aconseguir l'objectiu d'aquesta. Actualment, el sistema penal espanyol no admet la utilització de dites mesures de forma alternativa a la presó sinó que les preveu per aquells casos en que no sigui possible o no sigui recomanables l'entrada a presó. Seria necessari doncs, i en tot cas ser objecte d'un altre estudi, com es podrien regular al sistema espanyol aquestes mesures, com l'arrest domiciliari o la retirada de passaport, per tal de que substituïssin la presó preventiva.

Com a conclusió final, la presó preventiva envaeix un dret fonamental com és la llibertat de la persona – contradient així la faceta de regla de tracte processal de la presumpció d'innocència – però, fins a dia d'avui no s'ha trobat – o no s'ha buscat – millor instrument per aconseguir el mateix objectiu. El primer pas per posar-hi solució és acceptar dita incompatibilitat i a partir d'aquí, estudiar com podrien tenir cabuda en el nostre ordenament jurídic els nous mètodes tecnològics que a poc a poc, estant arrelant a la cultura jurídica europea.

7. Bibliografia, legislació i jurisprudència consultada

Bibliografia

Armenta Deu, T. (2010): *Lecciones de derecho procesal penal*. Madrid: Marcial Pons.

Asencio Mellado, J. M^a. (1992): “Presunción de inocencia y prueba indiciaria”. *Los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.

Ayo Fernández, M. (1997): *Jurisprudencia Constitucional-Penal del artículo 24 de la Constitución Española*. Madrid: Ley-Actualidad.

Belda Pérez-Pedrero, E. (2001): *La presunción de inocencia*. Dialnet.

Bentham, J. (1823): *Traité des preuves judiciaires*. Paris: Bossange Frères.

Borrajó Iniesta, I. (1997): “La prueba debe practicarse en el juicio oral: titubeos y dificultades para observar el derecho a ser presumido inocente en el proceso penal” a *Tribunales de Justicia*, nº 7.

Bustamante Rúa, M. M. (2010): *La garantía de la presunción de inocencia y el estándar de prueba de más de toda duda razonable*. Proyecto de investigación: Aplicación práctica de la probabilidad en los estándares de prueba de duda razonable y probabilidad prevalente, Grupo de Investigaciones en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín.

Carnelutti, F. (1950): “Delitos y penas” a *Cuestiones sobre el proceso* (traducció de Santiago Sentís Melendo). Buenos Aires: Librería El foro.

- Fernández López, M. (2005): *Prueba y presunción de inocencia*. Madrid: Iustel.
- Ferrer Beltrán, J. (2007): *La valoración racional de la prueba*. Madrid- Barcelona- Buenos Aires: Marcial Pons.
- Ferrer Beltrán, J. (2012): “Una concepción minimalista y garantista de la presunción de inocencia” a *Contribuciones a la filosofía del derecho*. Madrid: Marcial Pons.
- Ferrajoli, L. (1995): *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. De Andrés Ibáñez et al. Madrid : Trotta.
- Gallardo Rueda, A. (1989): “El derecho a la presunción de inocencia” a *Cuadernos de Política Criminal*, nº 38.
- Hobbes, T. (1987): *Del ciudadano y Leviatán* (traducción de E. Tierno Galván y M. Sánchez Sarto). Madrid: Technos.
- Laudan, L. (2013): *Verdad, error y proceso penal: un ensayo sobre epistemología jurídica* (traducción de Carmen Vázquez y Edgar Aguilera). Madrid: Marcial Pons.
- Llobet Rodríguez, J. (2009): “La prisión preventiva y la presunción de inocencia según los órganos de protección de los derechos humanos del sistema interamericano” a *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Prueba A.C. (México)*, núm. 24, 2009.
- Miranda Estrampes, M. (1997): *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. Barcelona: J.M. Bosch Editor.
- Montañés Pardo, M.A. (1999): *La Presunción de Inocencia*. Pamplona: Aranzadi.
- Montero Aroca, J. (1997): *Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Nieva Fenoll, J. (2016): “La razón de ser de la presunción de inocencia”. *InDret: Revista para el análisis del derecho* 1/2016.
- Nieva Fenoll, J. (2013): *La duda en el proceso penal*. Madrid – Barcelona- Buenos Aires- Sao Paulo: Marcial Pons.
- Pastor, D.R. (2012): “Las funciones de la prisión preventiva” a *Tendencias: Hacia una aplicación más imparcial del derecho penal*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Pérez Capella, M. (1986): “El principio de presunción de inocencia” a *Tratado de Derecho Comunitario Europeo. Estudio sistemático desde el Derecho Español*. Madrid, 1986.
- Picó i Junoy, J. (1997): “Las garantías constitucionales del proceso”. Barcelona: Bosch.
- Pisfil, D. (2014): “La prueba indiciaria y su relevancia en el proceso penal” a *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, Vol. 5(1).
- Pujadas Tortosa, V. (2007): *Para una teoría general de las medidas cautelares penales* (Tesi doctoral). Universitat de Girona, Girona.
- Taruffo, M. (2003): *Algunos comentarios sobre la valoración de la prueba*. Alicante: Biblioteca Virtual de Miguel de Cervantes.

Vázquez Sotelo, J. L. (1984): *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del tribunal. Estudio sobre la utilización del imputado como fuente de prueba en el proceso penal español*. Barcelona: Bosch.

Vegas Torres, J. (1993): *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*. Madrid: La Ley.

Legislació espanyola

- Constitució Espanyola, aprovada per les corts el 31 d'octubre de 1978.
- Llei Orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial. BOE A-1985-12666.
- Llei Orgànica 10/1995, de 23 de novembre, del Codi Penal. BOE-A-1995-25444.
- Llei Orgànica 1/1979 de 26 de setembre, General Penitenciària. BOE- A1979-23708.
- Llei Orgànica 13/2003, de 24 d'octubre, de reforma de la Llei d'Enjudiciament Criminal en matèria de presó provisional. BOE-A-2003-19748.
- Real Decret 190/1996, de 9 de febrer, pel qual s'aprova el Reglament Penitenciari. BOE-A-1996-3307.
- Real Decret de 14 de setembre de 1882 pel que s'aprova la Llei d'Enjudiciament Criminal. BOE A-1882-6036.

Legislació europea i internacional

- Conveni Europeu per la protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals de 1950 (Convenció Europea de Drets Humans). Adoptada pel Consell d'Europa l'any 1950.
- Directiva (UE) 2016/343 del Parlament Europeu i del Consell, de 9 de març de 2016, per la que es reforcen en el procés penal determinats aspectes de la presumpció d'innocència i el dret a estar present en el judici.
- Recomanació R (2006) 13 del Comitè de Ministres dels estats membres sobre l'ús de la presó preventiva, les condicions en les quals té lloc i les mesures de protecció contra els abusos.
- Declaració dels Drets de l'Home i del Ciutadà. Adoptada per l'Assemblea Nacional Constituent francesa el 26 d'agost de 1789.
- Declaració Universal de Drets Humans. Adoptada i proclamada per l'Assemblea General de les Nacions Unides, resolució 217 A (III), de 10 de desembre de 1948.
- Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics. Adoptada per l'Assemblea General de les Nacions Unides, resolució 2200A (XX), de 16 de desembre de 1966.

Jurisprudència del Tribunal Suprem

- 2/1997, de 29 de novembre de 1997 (Sala Segona de lo Penal).

- 7236/1997, de 29 de novembre (Sala Primera de lo Civil).
- 996/1984 , d'11 de juliol 1984 (Sala Segona de lo Penal).
- 1811/1985, de 2 de desembre 1985 (Sala Segona de lo Penal).

Jurisprudència del Tribunal Constitucional

- 31/1981, de 28 de juliol (BOE núm. 193, de 13 d'agost de 1981).
- 41/1982, de 2 de juliol (BOE núm. 185, de 4 d'agost de 1982).
- 107/1983, de 29 de novembre (BOE núm. 298, de 14 de desembre de 1983).
- 108/1984, de 26 de novembre (BOE núm. 305, de 21 de setembre de 1984)
- 109/1986, de 24 de setembre de 1986 (BOE núm. 253, de 22 d'octubre de 1986).
- 6/1988 de 21 de gener (BOE núm. 31, de 5 de febrer de 1988).
- 137/1988, de 7 juliol (BOE núm. 179, de 7 de juliol).
- 150/1989, de 25 de setembre (BOE núm. 250, de 18 d'octubre de 1989).
- 217/1989, de 21 de desembre (BOE, núm. 10, de 11 de gener de 1990).
- 138/1992, de 13 d'octubre de 1992 (BOE núm. 276, de 17 de novembre de 1992).
- 32/1995, de 6 de febrer (BOE núm. 59, de 10 de març de 1995).
- 128/1995, de 26 de juliol (BOE núm. 200, de 22 de setembre de 1995).
- 133/1995, de 25 de setembre de 1995 (BOE núm. 246, de 14 d'octubre de 1995).
- 166/1995 de 20 de novembre (BOE núm- 310, de 28 de desembre de 1995).
- 34/1996, d'11 de març (BOE núm. 93, de l'11 de març de 1996).
- 41/1997, de 10 de març de 1997 (BOE núm. 87, d'11 d'abril de 1997).
- 66/1997 de 7 d'abril (BOE núm. 114, de 13 de maig de 1997).
- 98/1997 de 20 de maig (BOE núm. 137, de 9 de juny de 1997).
- 107/1997 de 2 de juny (BOE núm. 159, de 4 de juliol de 1997).
- 131/1997 de 15 de juliol (BOE núm. 187, de 6 d'agost de 1997).
- 31/1998, de 28 de juliol (BOE núm. 65, de 17 de març de 1998).
- 68/1998, de 30 de març (BOE nº 108, de 10 de maig de 1998).
- 81/1998, de 2 d'abril (BOE núm. 108, de 6 de març de 1998).
- 111/1999, de 14 de juny (BOE núm. 162, de 8 de juliol de 1999).
- 33/2000, de 14 de febrer (BOE núm. 66, de 14 de febrer).
- 209/2001, de 22 d'octubre (BOE núm. 279, de 21 de novembre de 2001).
- 56/2012 de 29 de març de 2012 (BOE núm. 101, de 27 d'abril de 2012).

8. Annexos: entrevistes

8.1 Annex 1: Entrevista a Jutge de Primera Instància i Instrucció

És compatible el dret a la presumpció d'innocència amb la imposició d'una mesura de presó preventiva?

Entrevista elaborada per Marina Lisa Descamps

Dades de l'entrevistat

Formació	Llicenciatura en Dret
Categoria professional	Magistrat de Jutjat de Primera Instància i Instrucció

Aquesta entrevista té com a objectiu conèixer quina és la opinió d'alguns membres de la societat gironina sobre la compatibilitat entre el dret a la presumpció d'innocència i la mesura de presó preventiva i, alhora, com és tractada aquesta pels jutges i magistrats de Girona, tenint en compte la limitació de la representativitat de la mostra.

Per aconseguir-ho, és indispensable deixar clar a l'entrevistat com estic utilitzant els dos termes fonamentals:

El dret a la **presumpció d'innocència** (art. 24 CE) és, en termes generals, el dret que té tot ciutadà a *no ser tractat com a culpable* fins que no es demostrï el contrari. Perquè això succeeixi, el jutge ha de valorar que les proves aportades en el judici siguin suficients per provar la culpabilitat de l'investigat.

D'altra banda, la **presó preventiva** és una mesura cautelar – és a dir, una mesura de precaució per tal de fer possible la celebració del judici i que la sentència que s'obtingui pugui desplegar efectes- que el jutge pot decretar per algun d'aquests tres motius taxats per llei (art. 503.1.3ª Llei Enjudiciament Criminal):

- a) Assegurar la presència de l'investigat en el procés quan es pugui inferir de forma racional un *risc de fuga*.
- b) Evitar la ocultació, alteració o destrucció de les fonts de prova rellevants per l'enjudiciament dels casos en que existeixi un perill fundat i concret o evitar que l'investigat pugui actuar contra béns jurídics de la víctima.
- c) Evitar risc de que l'investigat cometi altres fets delictius.

Tenint en compte l'anterior, si us plau, respongui les següents preguntes:

1. Vostè creu que quan s'imposa una mesura de presó preventiva, i per tant, es priva de llibertat a l'investigat, se l'està tractant com a innocent?

Sí, pienso que sí. La medida cautelar se acuerda en su caso durante la investigación penal, que es una fase preparatoria de la del juicio oral. No se valora prueba para su adopción sino tan

solo indicios de comisión del delito, y es desde esa perspectiva desde la que debe valorarse la necesidad de la medida cautelar.

2. Li semblen adequats els motius que l'art. 503.1.3º LECrim estableix perquè el jutge pugui imposar presó preventiva? N'afegiria o eliminaria algun?

Me parecen adecuados, una vez la nueva normativa eliminó el criterio de la alarma social.

3. Situació pràctica: El 25 de gener de 2007, al municipi d'Olot, tenen lloc dues agressions sexuals a dues noies: la primera a les 2.56h i la segona a les 4.43h. L'endemà, ambdues es presenten a la Comissaria dels Mossos d'Esquadra per denunciar els fets. Durant la fase d'Instrucció del procés, es porta a terme una roda de reconeixement: ambdues noies assenyalen el mateix noi com a suposat agressor però manifesten no estar-ne totalment convençudes, ja que al moment de l'agressió era fosc, el noi portava un passa-muntanyes i ambdues havien ingerit altes quantitats d'alcohol.

Per altra banda, el suposat agressor posa de manifest que la nit dels fets, no va moure's de casa d'un company fins les 7h del matí, moment en el qual se'n va anar a casa. També hi ha el testimoni del company, el qual confirma la seva versió.

Tot i així, com que es tracta d'un poble petit, els ciutadans s'assabenten de l'ocorregut, temen per la seva seguretat nocturna i decideixen convocar manifestacions per demanar al jutge d'instrucció que imposi presó preventiva al suposat agressor per tal d'evitar possibles incidents.

Tenint en compte els indicis exposats, si vostè fos el Jutge d'Instrucció imposaria presó preventiva al suposat agressor fins que es celebrés el judici?

Según los datos expuestos, parece que no existe una base indiciaria suficiente para atribuir los delitos a los sospechosos, por lo que yo, en principio, no acordaría la medida. En todo caso, la alarma social creada en el pueblo y las manifestaciones de sus habitantes no deben influir al juez en el momento de valorar la concurrencia de los presupuestos de la medida cautelar.

4. Pregunta només pels membres de jutjats o tribunals: Quins ítems o aspectes específics té vostè en compte alhora d'imposar una mesura de presó preventiva?

Los aspectos que tengo en cuenta son los criterios que expresa la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal en los artículos ya referidos. Básicamente, que existan indicios suficientes para atribuir el delito a persona concreta, que el delito sea de la suficiente gravedad y que concurra alguno de las finalidades de la prisión provisional, en esencia, el riesgo de fuga o la evitación de reiteración delictiva.

És compatible el dret a la presumpció d'innocència amb la imposició d'una mesura de presó preventiva?

Entrevista elaborada per Marina Lisa Descamps

Dades de l'entrevistat

Formació	Llicenciatura en Dret
Categoria professional	Magistrat de Jutjat de Primera Instància i Instrucció

Aquesta entrevista té com a objectiu conèixer quina és la opinió d'alguns membres de la societat gironina sobre la compatibilitat entre el dret a la presumpció d'innocència i la mesura de presó preventiva i, alhora, com és tractada aquesta pels jutges i magistrats de Girona, tenint en compte la limitació de la representativitat de la mostra.

Per aconseguir-ho, és indispensable deixar clar a l'entrevistat com estic utilitzant els dos termes fonamentals:

El dret a la **presumpció d'innocència** (art. 24 CE) és, en termes generals, el dret que té tot ciutadà a *no ser tractat com a culpable* fins que no es demostrï el contrari. Perquè això succeeixi, el jutge ha de valorar que les proves aportades en el judici siguin suficients per provar la culpabilitat de l'investigat.

D'altra banda, la **presó preventiva** és una mesura cautelar – és a dir, una mesura de precaució per tal de fer possible la celebració del judici i que la sentència que s'obtingui pugui desplegar efectes- que el jutge pot decretar per algun d'aquests tres motius taxats per llei (art. 503.1.3º Llei Enjudiciament Criminal):

- Assegurar la presència de l'investigat en el procés quan es pugui inferir de forma racional un *risc de fuga*.
- Evitar la ocultació, alteració o destrucció de les fonts de prova rellevants per l'enjudiciament dels casos en que existeixi un perill fundat i concret o evitar que l'investigat pugui actuar contra béns jurídics de la víctima.
- Evitar risc de que l'investigat cometi altres fets delictius.

Tenint en compte l'anterior, si us plau, respongui les següents preguntes:

- Vostè creu que quan s'imposa una mesura de presó preventiva, i per tant, es priva de llibertat a l'investigat, se l'està tractant com a innocent?

Se l'està tractant com algú que amb moltes probabilitats ha comès un delictes greu i no és adequat esperar que es celebri el judici i es dicti sentència per a privar-lo d'aquest dret

fonamental. En aquests casos hi ha moltes possibilitats, properes a la certesa, que serà condemnat.

2. Li semblen adequats els motius que l'art. 503.1.3º LECrim estableix perquè el jutge pugui imposar presó preventiva? N'afegiria o eliminaria algun?

Em semblen correctes. És poc freqüent acordar-la per a evitar que pugui actuar contra béns jurídics de la víctima i encara menys freqüent per a evitar l'ocultació, alteració o destrucció de fonts de prova, però en determinats casos puntuals, si no estigués previst, ens podria crear un problema. Evitar el risc de fuga és el motiu més perseguit amb aquesta mesura. En segon lloc, evitar que cometi altres fets delictius. En la meua opinió aquí sí que de vegades es converteix en un avançament de la pena per a aquelles persones immerses en una espiral d'actes delictius de la mateixa naturalesa que no se senten comminades per altres mesures que es poden acordar. Pot resultar positiu que s'adonin que hi ha una resposta a les seves accions, perquè la impossibilitat de celebrar el judici en un termini breu de temps fa que tinguin un sentiment d'impunitat que les porta a atemptar reiteradament contra béns jurídics especialment rellevants en la creença que no passa res. Això no només perjudica les víctimes i la societat, sinó a ells mateixos, que el dia que se n'adonen, ja acumulen diverses condemnes.

3. Situació pràctica: El 25 de gener de 2007, al municipi d'Olot, tenen lloc dues agressions sexuals a dues noies: la primera a les 2.56h i la segona a les 4.43h. L'endemà, ambdues es presenten a la Comissaria dels Mossos d'Esquadra per denunciar els fets. Durant la fase d'Instrucció del procés, es porta a terme una roda de reconeixement: ambdues noies assenyalen el mateix noi com a suposat agressor però manifesten no estar-ne totalment convençudes, ja que al moment de l'agressió era fosc, el noi portava un passa-muntanyes i ambdues havien ingerit altes quantitats d'alcohol.

Per altra banda, el suposat agressor posa de manifest que la nit dels fets, no va moure's de casa d'un company fins les 7h del matí, moment en el qual se'n va anar a casa. També hi ha el testimoni del company, el qual confirma la seva versió.

Tot i així, com que es tracta d'un poble petit, els ciutadans s'assabenten de l'ocorregut, temen per la seva seguretat nocturna i decideixen convocar manifestacions per demanar al jutge d'instrucció que imposi presó preventiva al suposat agressor per tal d'evitar possibles incidents.

Tenint en compte els indicis exposats, si vostè fos el Jutge d'Instrucció imposaria presó preventiva al suposat agressor fins que es celebrés el judici?

No. No hi ha cap indicatiu objectiu sobre l'autoria, només el reconeixement de les víctimes que pel seu estat al moment dels fets i per la resta de les circumstàncies (utilització del passa-muntanyes, poca llum...) fa que sigui molt poc fiable. De fet, elles mateixes reconeixen que no n'estan convençudes. Contràriament, tenim un testimoni que afirma que l'investigat no es va moure de casa, si bé hauríem de saber si és possible que hagués sortit quan el testimoni ja dormia. Però tot i que fos així, en aquest moment, no seria suficient aquesta dada per a enervar el principi de presumpció d'innocència. Com a molt, l'imposaria una prohibició de sortida del territori nacional i obligació de comparèixer periòdicament davant el Jutjat de Guàrdia, per a garantir que estarà localitzable quan es rebin els resultats de les proves d'ADN.

4. Pregunta només pels membres de jutjats o tribunals: Quins ítems o aspectes específics té vostè en compte alhora d'imposar una mesura de presó preventiva?

Els que diu la llei i depenent del supòsit i la finalitat pretesa. La gravetat del delictes i de la pena a imposar. L'entitat dels indicis existents sobre la participació de l'investigat i grau de la seva participació. Si té o no té antecedents penals per fets del mateix tipus. La previsió que pugui sostraure's a l'acció de la justícia o cometre nous delictes del mateix tipus. Si en ocasions anteriors se li han imposat altres tipus de mesures i no han estat suficients per a l'evitació del delictes. Si es tracta d'una persona que no acostuma a complir els requeriments de l'autoritat (per exemple, si té prohibició de conduir i persisteix en la seva actitud i això porta a un homicidi), perquè llavors és previsible que la mera existència del procediment i la comminació d'una pena futura no siguin suficients per a evitar la reiteració delictiva. Si treballa, si té família que d'ell depèn. Si és estranger, si té família a un altre país que el pugui acollir. Si li compensa més marxar o quedar-se i assumir la condemna.

És compatible el dret a la presumpció d'innocència amb la imposició d'una mesura de presó preventiva?

Entrevista elaborada per Marina Lisa Descamps

Dades de l'entrevistat

Formació	Llicenciatura en Dret
Categoria professional	Magistrat de Jutjat de Primera Instància i Instrucció

Aquesta entrevista té com a objectiu conèixer quina és la opinió d'alguns membres de la societat gironina sobre la compatibilitat entre el dret a la presumpció d'innocència i la mesura de presó preventiva i, alhora, com és tractada aquesta pels jutges i magistrats de Girona, tenint en compte la limitació de la representativitat de la mostra.

Per aconseguir-ho, és indispensable deixar clar a l'entrevistat com estic utilitzant els dos termes fonamentals:

El dret a la **presumpció d'innocència** (art. 24 CE) és, en termes generals, el dret que té tot ciutadà a *no ser tractat com a culpable* fins que no es demostrï el contrari. Perquè això succeeixi, el jutge ha de valorar que les proves aportades en el judici siguin suficients per provar la culpabilitat de l'investigat.

D'altra banda, la **presó preventiva** és una mesura cautelar – és a dir, una mesura de precaució per tal de fer possible la celebració del judici i que la sentència que s'obtingui pugui desplegar efectes- que el jutge pot decretar per algun d'aquests tres motius taxats per llei (art. 503.1.3º Llei Enjudiciament Criminal):

- Assegurar la presència de l'investigat en el procés quan es pugui inferir de forma racional un *risc de fuga*.
- Evitar la ocultació, alteració o destrucció de les fonts de prova rellevants per l'enjudiciament dels casos en que existeixi un perill fundat i concret o evitar que l'investigat pugui actuar contra béns jurídics de la víctima.
- Evitar risc de que l'investigat cometi altres fets delictius.

Tenint en compte l'anterior, si us plau, respongui les següents preguntes:

1. Vostè creu que quan s'imposa una mesura de presó preventiva, i per tant, es priva de llibertat a l'investigat, se l'està tractant com a innocent?

Si, no es pretén en cap cas vulnerar el dret de la presumpció d'innocència. Per acordar la presó provisional ens regim per indicis, sens perjudici de que, en el plenari, que se celebra en atenció als principis que regeixen el procediment penal els mateixos indicis es converteixin en prova. Constatats els indicis de caire objectiu, per acordar la presó provisional s'incideix

amb aquells de caire subjectiu que en cada cas concorren i que, de fet són els que motiven la mesura cautelar que ens ocupa.

2. Li semblen adequats els motius que l'art. 503.1.3º LECrim estableix perquè el jutge pugui imposar presó preventiva? N'afegiria o eliminaria algun?

Són adequats. En definitiva, el criteri de proporcionalitat és el que equilibra els elements objectius amb els de caire subjectiu els quals, abans de ser legislats, procedeixen d'un llarg desenvolupament Jurisprudencial.

Tanmateix, tenir en compte el fet de que no es preservaria la presumpció d'innocència analitzada si atenguéssim a criteris com l'alarma social per acordar la presó provisional, tot i la repercussió en els mitjans de comunicació, manifestacions del poble,...

3. Situació pràctica: El 25 de gener de 2007, al municipi d'Olot, tenen lloc dues agressions sexuals a dues noies: la primera a les 2.56h i la segona a les 4.43h. L'endemà, ambdues es presenten a la Comissaria dels Mossos d'Esquadra per denunciar els fets. Durant la fase d'Instrucció del procés, es porta a terme una roda de reconeixement: ambdues noies assenyalen el mateix noi com a suposat agressor però manifesten no estar-ne totalment convençudes, ja que al moment de l'agressió era fosc, el noi portava un passamuntanyes i ambdues havien ingerit altes quantitats d'alcohol.

Per altra banda, el suposat agressor posa de manifest que la nit dels fets, no va moure's de casa d'un company fins les 7h del matí, moment en el qual se'n va anar a casa. També hi ha el testimoni del company, el qual confirma la seva versió.

Tot i així, com que es tracta d'un poble petit, els ciutadans s'assabenten de l'ocorregut, temen per la seva seguretat nocturna i decideixen convocar manifestacions per demanar al jutge d'instrucció que imposi presó preventiva al suposat agressor per tal d'evitar possibles incidents.

Tenint en compte els indicis exposats, si vostè fos el Jutge d'Instrucció imposaria presó preventiva al suposat agressor fins que es celebrés el judici?

No, els indicis amb què comptem, que relacionin el presumpte autor amb les agressions sexuals són massa febles, encara que el delictes comès sigui de gravetat considerable.

4. Pregunta només pels membres de jutjats o tribunals: Quins ítems o aspectes específics té vostè en compte alhora d'imposar una mesura de presó preventiva?

S'han de tenir en compte els aspectes objectius i subjectius previstos en l'article 503 de la Llei d'enjudiciament criminal, sempre valorant els indicis que comptem en les actuacions. En quant als objectius, tal i com preveu la Llei processal penal, s'han de tenir en compte l'existència d'indisidis constitutius de delictes i els indisidis que determinen la involucració del presumpte autor en la comissió del delictes. En cada cas poden variar. Hem de tenir en compte, per altra banda, que no sempre es pretén, amb la presó provisional assegurar o només assegurar la presència de l'acusat a judici. En aquest cas és important l'arrelament, a més de la pena a imposar. en altres casos es pretén frenar la reiteració delictiva o protegir la víctima, perquè amb una mesura menys gravosa –p/e allunyament- no s'ha tingut èxit. Menys

sovint s'acorda la presó provisional per evitar l'ocultació de proves.

És compatible el dret a la presumpció d'innocència amb la imposició d'una mesura de presó preventiva?

Entrevista elaborada per Marina Lisa Descamps

Dades de l'entrevistat

Formació	Llicenciat en Dret
Categoria professional	Magistrat Titular de Jutjat Penal

Aquesta entrevista té com a objectiu conèixer quina és la opinió d'alguns membres de la societat gironina sobre la compatibilitat entre el dret a la presumpció d'innocència i la mesura de presó preventiva i, alhora, com és tractada aquesta pels jutges i magistrats de Girona, tenint en compte la limitació de la representativitat de la mostra.

Per aconseguir-ho, és indispensable deixar clar a l'entrevistat com estic utilitzant els dos termes fonamentals:

El dret a la **presumpció d'innocència** (art. 24 CE) és, en termes generals, el dret que té tot ciutadà a *no ser tractat com a culpable* fins que no es demostrï el contrari. Perquè això succeeixi, el jutge ha de valorar que les proves aportades en el judici siguin suficients per provar la culpabilitat de l'investigat.

D'altra banda, la **presó preventiva** és una mesura cautelar – és a dir, una mesura de precaució per tal de fer possible la celebració del judici i que la sentència que s'obtingui pugui desplegar efectes- que el jutge pot decretar per algun d'aquests tres motius taxats per llei (art. 503.1.3º Llei Enjudiciament Criminal):

- Assegurar la presència de l'investigat en el procés quan es pugui inferir de forma racional un *risc de fuga*.
- Evitar la ocultació, alteració o destrucció de les fonts de prova rellevants per l'enjudiciament dels casos en que existeixi un perill fundat i concret o evitar que l'investigat pugui actuar contra béns jurídics de la víctima.
- Evitar risc de que l'investigat cometí altres fets delictius.

Tenint en compte l'anterior, si us plau, respongui les següents preguntes:

- Vostè creu que quan s'imposa una mesura de presó preventiva, i per tant, es priva de llibertat a l'investigat, se l'està tractant com a innocent?

Evidentemente no se le está tratando como inocente, porque sino no se adoptaría la prisión preventiva. En primer lugar debe quedar claro que el primer requisito para adoptar la prisión preventiva es que haya indicios bastantes frente al investigado, toda vez que sin ellos no se puede adoptar ninguna medida. Sobre dicha base, el juego del riesgo de fuga como motivo para adoptar la prisión preventiva, en la práctica, se

conjuga también con la probabilidad de que éstos sean bastantes para condenar al investigado posteriormente, y con que el delito vaya a suponer, de forma efectiva, que el mismo vaya a tener que ingresar en prisión.

La presunción de inocencia, en esencia, es un principio que debe regir cuando en el enjuiciamiento, que no en la fase de instrucción, no hay prueba bastante, tanto directa como indirecta, como para condenar a alguien, entonces se considera que no se puede destruir el principio de presunción de inocencia, pero considero que es un error trasladarlo a la fase de instrucción donde deben ser otros los términos a emplear, pues dicha presunción aparece en el momento del enjuiciamiento, en instrucción hablamos de investigado y de asegurar su presencia en juicio.

2. Li semblen adequats els motius que l'art. 503.1.3º LECrim estableix perquè el jutge pugui imposar presó preventiva? N'afegiria o eliminaria algun?

Los considero a priori correctos, considerando siempre cual es la finalidad de la prisión preventiva.

3. Situació pràctica: El 25 de gener de 2007, al municipi d'Olot, tenen lloc dues agressions sexuals a dues noies: la primera a les 2.56h i la segona a les 4.43h. L'endemà, ambdues es presenten a la Comissaria dels Mossos d'Esquadra per denunciar els fets. Durant la fase d'Instrucció del procés, es porta a terme una roda de reconeixement: ambdues noies assenyalen el mateix noi com a suposat agressor però manifesten no estar-ne totalment convençudes, ja que al moment de l'agressió era fosc, el noi portava un passamuntanyes i ambdues havien ingerit altes quantitats d'alcohol. Per altra banda, el suposat agressor posa de manifest que la nit dels fets, no va moure's de casa d'un company fins les 7h del matí, moment en el qual se'n va anar a casa. També hi ha el testimoni del company, el qual confirma la seva versió. Tot i així, com que es tracta d'un poble petit, els ciutadans s'assabenten de l'ocorregut, temen per la seva seguretat nocturna i decideixen convocar manifestacions per demanar al jutge d'instrucció que imposi presó preventiva al suposat agressor per tal d'evitar possibles incidents.

Tenint en compte els indicis exposats, si vostè fos el Jutge d'Instrucció imposaria presó preventiva al suposat agressor fins que es celebrés el judici?

Aquí voy a ser muy claro, con lo que se expone, no solamente no puede acordarse la prisión sino que habría que archivar la causa. Es lo que he dicho en la pregunta 1, tienen que haber indicios de la comisión del delito para poder adoptar la prisión, y en el caso expuesto, una rueda de reconocimiento que no es al 100% de fiabilidad no sirve para nada como único indicio (hay jurisprudencia reiterada sobre ello).

4. Pregunta només pels membres de jutjats o tribunals: Quins ítems o aspectes específics té vostè en compte alhora d'imposar una mesura de presó preventiva?

Yo soy Juez Penal, con lo que normalmente las causas vienen ya con el preso preventivo para que yo los enjuicie.

No obstante, en los casos en que se piden más de dos años para alguien y éste no viene a juicio (no puede hacerse en ausencia), entonces se acuerda la prisión provisional para asegurar su presencia (porque se ha demostrado que se ha evadido)

És compatible el dret a la presumpció d'innocència amb la imposició d'una mesura de presó preventiva?

Entrevista elaborada per Marina Lisa Descamps

Dades de l'entrevistat

Formació	Llicenciatura en Dret
Categoria professional	Advocat penalista

Aquesta entrevista té com a objectiu conèixer quina és la opinió d'alguns membres de la societat gironina sobre la compatibilitat entre el dret a la presumpció d'innocència i la mesura de presó preventiva i, alhora, com és tractada aquesta pels jutges i magistrats de Girona, tenint en compte la limitació de la representativitat de la mostra.

Per aconseguir-ho, és indispensable deixar clar a l'entrevistat com estic utilitzant els dos termes fonamentals:

El dret a la **presumpció d'innocència** (art. 24 CE) és, en termes generals, el dret que té tot ciutadà a *no ser tractat com a culpable* fins que no es demostrï el contrari. Perquè això succeeixi, el jutge ha de valorar que les proves aportades en el judici siguin suficients per provar la culpabilitat de l'investigat.

D'altra banda, la **presó preventiva** és una mesura cautelar – és a dir, una mesura de precaució per tal de fer possible la celebració del judici i que la sentència que s'obtingui pugui desplegar efectes- que el jutge pot decretar per algun d'aquests tres motius taxats per llei (art. 503.1.3º Llei Enjudiciament Criminal):

- Assegurar la presència de l'investigat en el procés quan es pugui inferir de forma racional un *risc de fuga*.
- Evitar la ocultació, alteració o destrucció de les fonts de prova rellevants per l'enjudiciament dels casos en que existeixi un perill fundat i concret o evitar que l'investigat pugui actuar contra béns jurídics de la víctima.
- Evitar risc de que l'investigat cometí altres fets delictius.

Tenint en compte l'anterior, si us plau, respongui les següents preguntes:

1. Vostè creu que quan s'imposa una mesura de presó preventiva, i per tant, es priva de llibertat a l'investigat, se l'està tractant com a innocent?

Considero que a nivell sociològic, hi hauria molt a discutir al respecte. No obstant, en termes estrictament jurídics, la presumpció d'innocència no es vulnera pel fet d'imposar presó provisional, ja que la presó provisional compleix unes finalitats concretes, que en termes generals, pretenen evitar el "periculum in mora", és a dir, pretenen evitar que l'investigat eludeixi l'acció de la justícia, dificulti els actes d'investigació o torni a

delinquir. En aquest sentit, s'ha de destacar que la presó provisional és una mesura cautelar excepcional, que pretén complir amb certes finalitats, i no una pena com a tal (a l'investigat no se'l tracta com a culpable, en termes jurídics, quan se l'imposa aquesta mesura).

2. Li semblen adequats els motius que l'art. 503.1.3º LECrim estableix perquè el jutge pugui imposar presó preventiva? N'afegiria o eliminaria algun?

Els considero correctes.

3. Situació pràctica: El 25 de gener de 2007, al municipi d'Olot, tenen lloc dues agressions sexuals a dues noies: la primera a les 2.56h i la segona a les 4.43h. L'endemà, ambdues es presenten a la Comissaria dels Mossos d'Esquadra per denunciar els fets. Durant la fase d'Instrucció del procés, es porta a terme una roda de reconeixement: ambdues noies assenyalen el mateix noi com a suposat agressor però manifesten no estar-ne totalment convençudes, ja que al moment de l'agressió era fosc, el noi portava un passamuntanyes i ambdues havien ingerit altes quantitats d'alcohol.

Per altra banda, el suposat agressor posa de manifest que la nit dels fets, no va moure's de casa d'un company fins les 7h del matí, moment en el qual se'n va anar a casa. També hi ha el testimoni del company, el qual confirma la seva versió.

Tot i així, com que es tracta d'un poble petit, els ciutadans s'assabenten de l'ocorregut, temen per la seva seguretat nocturna i decideixen convocar manifestacions per demanar al jutge d'instrucció que imposi presó preventiva al suposat agressor per tal d'evitar possibles incidents.

Tenint en compte els indicis exposats, si vostè fos el Jutge d'Instrucció imposaria presó preventiva al suposat agressor fins que es celebrés el judici?

En cap cas. En primer lloc, no hi ha motius suficients que indiquin que l'autor dels fets és l'investigat (les noies no estan segures, i hi ha un testimoni que corrobora la versió del suposat agressor). En darrer terme, no es compliria cap finalitat constitucionalment legítima que requerís acordar la mesura, degut precisament a l'absència d'aquests motius suficients.

Els suposats incidents que preveuen els veïns del poble, no tenen cap rellevància alhora d'imposar la mesura cautelar. El jutge ha de ser totalment objectiu i imparcial, sense que cap pressió mediàtica el pugui influenciar.

4. Pregunta només pels membres de jutjats o tribunals: Quins ítems o aspectes específics té vostè en compte alhora d'imposar una mesura de presó preventiva?

És compatible el dret a la presumpció d'innocència amb la imposició d'una mesura de presó preventiva?

Entrevista elaborada per Marina Lisa Descamps

Dades de l'entrevistat

Formació	Doctor en Dret
Categoria professional	Professor Titular Univ. / Magistrat Suplent Audiència Provincial

Aquesta entrevista té com a objectiu conèixer quina és la opinió d'alguns membres de la societat gironina sobre la compatibilitat entre el dret a la presumpció d'innocència i la mesura de presó preventiva i, alhora, com és tractada aquesta pels jutges i magistrats de Girona, tenint en compte la limitació de la representativitat de la mostra.

Per aconseguir-ho, és indispensable deixar clar a l'entrevistat com estic utilitzant els dos termes fonamentals:

El dret a la **presumpció d'innocència** (art. 24 CE) és, en termes generals, el dret que té tot ciutadà a *no ser tractat com a culpable* fins que no es demostrï el contrari. Perquè això succeeixi, el jutge ha de valorar que les proves aportades en el judici siguin suficients per provar la culpabilitat de l'investigat.

D'altra banda, la **presó preventiva** és una mesura cautelar – és a dir, una mesura de precaució per tal de fer possible la celebració del judici i que la sentència que s'obtingui pugui desplegar efectes- que el jutge pot decretar per algun d'aquests tres motius taxats per llei (art. 503.1.3º Llei Enjudiciament Criminal):

- Assegurar la presència de l'investigat en el procés quan es pugui inferir de forma racional un *risc de fuga*.
- Evitar la ocultació, alteració o destrucció de les fonts de prova rellevants per l'enjudiciament dels casos en que existeixi un perill fundat i concret o evitar que l'investigat pugui actuar contra béns jurídics de la víctima.
- Evitar risc de que l'investigat cometi altres fets delictius.

Tenint en compte l'anterior, si us plau, respongui les següents preguntes:

1. Vostè creu que quan s'imposa una mesura de presó preventiva, i per tant, es priva de llibertat a l'investigat, se l'està tractant com a innocent?

RESPUESTA: No, creo que se le está tratando como presunto culpable. Hay que tener en cuenta que, al margen de los tres motivos que permiten la adopción de la medida, hay un requisito general que es que existan en la causa motivos fundados para atribuir los hechos delictivos al investigado. Por tanto, aunque formalmente todavía no es

culpable, hay que reconocer que la decisión relativa a la prisión preventiva se toma sobre la base de una presunción de culpabilidad.

2. Li semblen adequats els motius que l'art. 503.1.3º LECrim estableix perquè el jutge pugui imposar presó preventiva? N'afegiria o eliminaria algun?

RESPUESTA: el más controvertido me parece el tema del riesgo de fuga, pues creo que es el más “subjetivo”, esto es, el que más depende de la situación particular del investigado, lo cual puede dar lugar a situaciones injustas. Un ejemplo claro de ello es la situación de los inmigrantes ilegales o las personas con pocos recursos económicos. Pues entre los datos que los jueces tienen en cuenta para valorar el “arraigo” de la persona, cuenta su nacionalidad, medios de vida (¿tiene propiedades?), etc. y todo ello al final redunda en que personas con medios económicos puedan evitar la prisión provisional y personas sin medios económicos acaben en prisión preventiva.

3. Situació pràctica: El 25 de gener de 2007, al municipi d'Olot, tenen lloc dues agressions sexuals a dues noies: la primera a les 2.56h i la segona a les 4.43h. L'endemà, ambdues es presenten a la Comissaria dels Mossos d'Esquadra per denunciar els fets. Durant la fase d'Instrucció del procés, es porta a terme una roda de reconeixement: ambdues noies assenyalen el mateix noi com a suposat agressor però manifesten no estar-ne totalment convençudes, ja que al moment de l'agressió era fosc, el noi portava un passamuntanyes i ambdues havien ingerit altes quantitats d'alcohol.

Per altra banda, el suposat agressor posa de manifest que la nit dels fets, no va moure's de casa d'un company fins les 7h del matí, moment en el qual se'n va anar a casa. També hi ha el testimoni del company, el qual confirma la seva versió.

Tot i així, com que es tracta d'un poble petit, els ciutadans s'assabenten de l'ocorregut, temen per la seva seguretat nocturna i decideixen convocar manifestacions per demanar al jutge d'instrucció que imposi presó preventiva al suposat agressor per tal d'evitar possibles incidents.

Tenint en compte els indicis exposats, si vostè fos el Jutge d'Instrucció imposaria presó preventiva al suposat agressor fins que es celebrés el judici?

RESPUESTA: en ningún caso habría que tomar la decisión en función de la mayor o menor presión “vecinal”. En referencia al caso concreto habría que valorar muchas cosas...entre ellas (1) condiciones de la Rueda de reconocimiento (¿cómo eran los otros figurantes? ¿se hizo la Rueda poniendo pasamontañas a todos los figurantes?, ¿se hizo la Rueda tras un previo reconocimiento fotográfico por parte de la policía?); (2) credibilidad del testimonio coartada del acusado; (3) una agresión sexual es difícil que no deje vestigios físicos, si los hay será decisiva la prueba pericial forense de análisis de ADN; (4) condiciones de arraigo del investigado. Después de todo ello habría que valorar. Ahora bien, si me pones la situación “en frío”, esto es, solo los datos que hay en la pregunta no procedería la prisión provisional pues el testimonio de las víctimas no parece concluyente.

4. Pregunta només pels membres de jutjats o tribunals: Quins ítems o aspectes específics té vostè en compte alhora d'imposar una mesura de presó preventiva?

RESPUESTA: te contesto como Magistrado Suplente y en función de mi experiencia a la hora de tomar estas decisiones. Los criterios que se tienen en cuenta son los legales,

esto es, motivos bastantes para estimar cometido un hecho punible castigado con una pena de prisión relevantes y una de las finalidades requeridas de la prisión provisional. El juicio que, por lo menos en la Audiencia Provincial, se hace tiene en cuenta siempre la excepcionalidad de la medida. Esto es, en la duda no debe aplicarse y debe sustituirse por otras medidas que conjuren los riesgos (fianza monetaria o comparecencias personales). Se tienen en cuenta todas las características individuales de autor que puedan ser relevantes (historial delictivo si lo hay, condiciones de vida, etc.) y los datos objetivos del hecho. En la práctica es importante la famosa cuestión del “arraigo”, esto es, si los datos que se tienen sobre el investigado te permite (o no) inferir que no se va a “fugar”.

És compatible el dret a la presumpció d'innocència amb la imposició d'una mesura de presó preventiva?

Entrevista elaborada per Marina Lisa Descamps

Dades de l'entrevistat

Formació	Graduat en Criminologia
Categoria professional	Caporal del Cos de Mossos d'Esquadra

Aquesta entrevista té com a objectiu conèixer quina és la opinió d'alguns membres de la societat gironina sobre la compatibilitat entre el dret a la presumpció d'innocència i la mesura de presó preventiva i, alhora, com és tractada aquesta pels jutges i magistrats de Girona, tenint en compte la limitació de la representativitat de la mostra.

Per aconseguir-ho, és indispensable deixar clar a l'entrevistat com estic utilitzant els dos termes fonamentals:

El dret a la **presumpció d'innocència** (art. 24 CE) és, en termes generals, el dret que té tot ciutadà a *no ser tractat com a culpable* fins que no es demostrï el contrari. Perquè això succeeixi, el jutge ha de valorar que les proves aportades en el judici siguin suficients per provar la culpabilitat de l'investigat.

D'altra banda, la **presó preventiva** és una mesura cautelar – és a dir, una mesura de precaució per tal de fer possible la celebració del judici i que la sentència que s'obtingui pugui desplegar efectes- que el jutge pot decretar per algun d'aquests tres motius taxats per llei (art. 503.1.3º Llei Enjudiciament Criminal):

- Assegurar la presència de l'investigat en el procés quan es pugui inferir de forma racional un *risc de fuga*.
- Evitar la ocultació, alteració o destrucció de les fonts de prova rellevants per l'enjudiciament dels casos en que existeixi un perill fundat i concret o evitar que l'investigat pugui actuar contra béns jurídics de la víctima.
- Evitar risc de que l'investigat cometi altres fets delictius.

Tenint en compte l'anterior, si us plau, respongui les següents preguntes:

- Vostè creu que quan s'imposa una mesura de presó preventiva, i per tant, es priva de llibertat a l'investigat, se l'està tractant com a innocent?
No, se l'està tractant com a un "possible" culpable que presenta certs riscos vers el procés o respecte la societat.
- Li semblen adequats els motius que l'art. 503.1.3º LECrim estableix perquè el jutge pugui imposar presó preventiva? N'afegiria o eliminaria algun?

Personalment penso que el sistema penal té com a objectiu la detecció de persones “desviades” que representen un risc per la societat i a les que l'Estat considera que se'ls ha d'establir una pena amb l'objectiu de reeducar-les i resocialitzar-les per tal que puguin viure en societat sense representar un risc per la resta de membres. Si tenim en compte aquesta concepció, penso que els dos primers són ben encertats.

Pel que fa al primer, no tindria sentit que l'Estat hagués identificat una persona desviada sobre la que ha de fer una intervenció i permetés que aquesta evités aquesta intervenció per fugir fora del territori o s'ocultés en aquest. Evidentment una persona culpable és coneixedora de la seva culpabilitat però a més és plenament conscient dels elements de prova que s'han aconseguit respecte ella i que han provocat la seva detenció (en la gran majoria dels casos, tret d'alguns casos en què s'ha decretat el secret de les actuacions i durant un període de temps determinat). Penso que es legítim que l'Estat disposi d'aquest mecanisme d'empresonament per persones que estiguin sotmeses a un procés per un delictes greu que pugui provocar la inaplicació de la intervenció de l'Estat (clau en la prevenció del delictes) per la seva decisió d'abstraure's de l'acció de la justícia.

Pel que fa al segon, cal tenir present que el delinqüent té l'avantatge de poder cometre el delictes en les circumstàncies que consideri més propícies (triant víctima, lloc, forma, moment, elements d'ocultació, etc...). L'acció de la justícia sempre arribarà a posteriori i dependrà en gran mesura del mode en què hagi decidit l'autor cometre aquest delictes. Com en el cas anterior, penso que és legítim que l'Estat disposi d'una manera de corregir aquest desavantatge i fer que no s'incrementi. Un delinqüent que coneix que s'ha obert una investigació vers ell (i que fins i tot coneix els elements de prova que han provocat aquesta circumstància) pot interferir de forma determinant en que el procés no sigui exitós (entenent que l'èxit del procés és trobar la veritat del què ha succeït).

A nivell jurídic, el tercer em trontolla ja que s'imposa una mesura restrictiva del dret a la llibertat per evitar un eventual fet futur, però a nivell personal penso que la lentitud que presenta el nostre sistema judicial pot portar a situacions en què (d'acord amb l'esperit del nostre ordenament jurídic) s'hagi identificat una persona desviada que estigui cometent continuadament delictes però que es trgui tant en condemnar que quan es produeixi la intervenció de l'Estat sobre aquesta persona (per tal de reeducar-lo i resocialitzar-lo) aquest hagi produït un gran dany a la societat. En definitiva penso que es un “pedaç” que s'ha introduït per tal de tallar en determinats casos carreres delictives incipients, però representa el problema de decidir quan ens podem trobar davant d'un d'aquests casos si en cap dels processos que eventualment pugui tenir oberts ha recaigut sentència ferma.

En qualsevol cas, cal prestar atenció en com es justifica l'adopció de mesures cautelars en base a aquests punts (risc de fugida, destrucció de proves o risc de cometre més delictes).

3. Situació pràctica: El 25 de gener de 2007, al municipi d'Olot, tenen lloc dues agressions sexuals a dues noies: la primera a les 2.56h i la segona a les 4.43h. L'endemà, ambdues es presenten a la Comissaria dels Mossos d'Esquadra per denunciar els fets. Durant la fase d'Instrucció del procés, es porta a terme una roda de reconeixement: ambdues noies assenyalen el mateix noi com a suposat agressor però manifesten no estar-ne totalment convençudes, ja que al moment de l'agressió era fosc, el noi portava un passamuntanyes i ambdues havien ingerit altes quantitats d'alcohol.

Per altra banda, el suposat agressor posa de manifest que la nit dels fets, no va moure's de casa d'un company fins les 7h del matí, moment en el qual se'n va anar a casa. També hi ha el testimoni del company, el qual confirma la seva versió.

Tot i així, com que es tracta d'un poble petit, els ciutadans s'assabenten de l'ocorregut, temen per la seva seguretat nocturna i decideixen convocar manifestacions per demanar al jutge d'instrucció que imposi presó preventiva al suposat agressor per tal d'evitar possibles incidents.

Tenint en compte els indicis exposats, si vostè fos el Jutge d'Instrucció imposaria presó preventiva al suposat agressor fins que es celebrés el judici?

És molt difícil respondre. Els jutges disposen d'immediació a la pràctica de la roda de reconeixement. Poden apreciar, no només el que figura al redactat del cas pràctic (que el reconeixen malgrat presentar dubtes) sinó que poden veure les reaccions de les víctimes, qüestionar sobre quins dubtes tenen o què els fa dubtar (recordem que portava un passamuntanyes que suposadament ocultava el rostre de l'autor) i què exactament els fa dir que és aquesta persona (malgrat les reserves exposades). Han reconegut la seva veu? Té alguna senyal característica (piga, cicatriu, tatuatge...) que haguessin mencionat? Hi ha algun altre indicatiu vers aquest investigat? Existeix algun tipus de relació (d'animadversió, coneixement previ...) entre víctimes i reconegut? Per què es practica una reconeixement en roda respecte aquest investigat (s'ha fet algun reconeixement fotogràfic previ, va ser identificat pels llocs dels fets amb alguna peça de roba coincident a la descripció que van fer les víctimes de l'autor...)? Un reconeixement en roda és una diligència que es practica respecte una persona investigada, no simplement sobre persones que es puguin correspondre amb l'aparença física que han descrit les víctimes de l'autor. Per això sempre hi ha un investigat (assistit pel seu advocat) i d'altres figurants respecte els quals no hi ha cap sospita de participació. Què ha provocat que es practica la roda vers aquesta persona que ha acabat reconeguda (en aquests termes)?

Evidentment no tindria cap vinculació la decisió amb les manifestacions portades a terme per la ciutadania.

Pel que fa a la declaració del company del reconegut, s'ha de tenir present que és un testimoni que evidentment té una relació d'amistat vers aquest, per la qual cosa s'ha de considerar amb cautela (simplement amb cautela, no dic que no sigui útil, però no té la mateixa manera que una prova objectiva com podria ser una gravació d'una càmera de videovigilància, una assistència a un centre mèdic a aquella hora, etc...).

4. Pregunta només pels membres de jutjats o tribunals: Quins ítems o aspectes específics té vostè en compte alhora d'imposar una mesura de presó preventiva?

És compatible el dret a la presumpció d'innocència amb la imposició d'una mesura de presó preventiva?

Entrevista elaborada per Marina Lisa Descamps

Dades de l'entrevistat

Formació	Llicenciat en Ciències Educació
Categoria professional	Director Centre Penitenciari Obert

Aquesta entrevista té com a objectiu conèixer quina és la opinió d'alguns membres de la societat gironina sobre la compatibilitat entre el dret a la presumpció d'innocència i la mesura de presó preventiva i, alhora, com és tractada aquesta pels jutges i magistrats de Girona, tenint en compte la limitació de la representativitat de la mostra.

Per aconseguir-ho, és indispensable deixar clar a l'entrevistat com estic utilitzant els dos termes fonamentals:

El dret a la **presumpció d'innocència** (art. 24 CE) és, en termes generals, el dret que té tot ciutadà a *no ser tractat com a culpable* fins que no es demostrï el contrari. Perquè això succeeixi, el jutge ha de valorar que les proves aportades en el judici siguin suficients per provar la culpabilitat de l'investigat.

D'altra banda, la **presó preventiva** és una mesura cautelar – és a dir, una mesura de precaució per tal de fer possible la celebració del judici i que la sentència que s'obtingui pugui desplegar efectes- que el jutge pot decretar per algun d'aquests tres motius taxats per llei (art. 503.1.3º Llei Enjudiciament Criminal):

- a) Assegurar la presència de l'investigat en el procés quan es pugui inferir de forma racional un *risc de fuga*.
- b) Evitar la ocultació, alteració o destrucció de les fonts de prova rellevants per l'enjudiciament dels casos en que existeixi un perill fundat i concret o evitar que l'investigat pugui actuar contra béns jurídics de la víctima.
- c) Evitar risc de que l'investigat cometí altres fets delictius.

Tenint en compte l'anterior, si us plau, respongui les següents preguntes:

1. Vostè creu que quan s'imposa una mesura de presó preventiva, i per tant, es priva de llibertat a l'investigat, se l'està tractant com a innocent?

Bé, possiblement presó preventiva i presumpció d'innocència siguin dos conceptes que poden entrar en contradicció, sobretot si, com passa en la majoria de legislacions penals i penitenciàries la situació física del presumpte delinqüent és la mateixa de la del delinqüent sentenciat.

Encara que, el sistema penal Espanyol dona diferent tracte a un penat i a un preventiu, amb un intent de preservar la presumpció d'innocència, uns i altres haurien d'estar

separats, els programes de tractament no són obligatòries pels preventius.. en la pràctica tots dos estan privats de llibertat, comparteixen establiments i fins i tot programes de treball i/o de tractament.

Tampoc hem d'oblidar que la presó preventiva ha d'esser pel menor temps mínim imprescindible, encara que en la realitat la lentitud dels procediments penals fa que en molts casos s'allargui de manera considerable.

Dit això, trobo que és difícil trobar un sistema en el què el presumpte delinqüent resti sota la vigilància mentre es demostra la seva innocència o culpabilitat, sobretot quan hi ha indicis clars de criminalitat.

Es cert, que en alguns casos, es podrien utilitzar altres mètodes, controls telemàtics, llibertats vigilades... però, primer, les restriccions a les llibertats individuals continuarien, segon, difícilment garantirem la presència als judicis i per un altre part quina resposta social tindria la nova comissió d'un delictes per una persona en llibertat quan havia indicis clars d'haver delinquit?

En definitiva opino que la presó preventiva està pensada més com un sistema de garantia social, que el possible malefactor sigui condemnat i així el grup viu sense por i per això es retallen llibertats individuals.

Els errors judicials, presumptes delinqüents en presó provisional, absolts posteriorment, podrien dir que serien mals colaterals al sistema amb poca incidència a nivell col·lectiu encara que molta a nivell individual.

2. Li semblen adequats els motius que l'art. 503.1.3º LECrim estableix perquè el jutge pugui imposar presó preventiva? N'afegiria o eliminaria algun?

Els antecedents penals i problemàtiques de conducta i hàbits de salut també s'haurien de tenir en compte per decretar o no la presó preventiva

3. Situació pràctica: El 25 de gener de 2007, al municipi d'Olot, tenen lloc dues agressions sexuals a dues noies: la primera a les 2.56h i la segona a les 4.43h. L'endemà, ambdues es presenten a la Comissaria dels Mossos d'Esquadra per denunciar els fets. Durant la fase d'Instrucció del procés, es porta a terme una roda de reconeixement: ambdues noies assenyalen el mateix noi com a suposat agressor però manifesten no estar-ne totalment convençudes, ja que al moment de l'agressió era fosc, el noi portava un passamuntanyes i ambdues havien ingerit altes quantitats d'alcohol.

Per altra banda, el suposat agressor posa de manifest que la nit dels fets, no va moure's de casa d'un company fins les 7h del matí, moment en el qual se'n va anar a casa. També hi ha el testimoni del company, el qual confirma la seva versió.

Tot i així, com que es tracta d'un poble petit, els ciutadans s'assabenten de l'ocorregut, temen per la seva seguretat nocturna i decideixen convocar manifestacions per demanar al jutge d'instrucció que imposi presó preventiva al suposat agressor per tal d'evitar possibles incidents.

Tenint en compte els indicis exposats, si vostè fos el Jutge d'Instrucció imposaria presó preventiva al suposat agressor fins que es celebrés el judici?

Clarament NO.

- La roda de reconeixement no es pas conclouent, no el reconeixen fefaentment, per les condicions físiques del moment i per les condicions volitives de les agredides.

- Declaracions d'una quarta persona que el situa fora del lloc dels fets. (s'hauria de comprovar la veracitat de la prova).
 - Inexistència de proves mèdiques i forenses.
 - Sembla que l'agressor és del poble (probablement amb família o grup social de referència) amb la qual cosa la seva fugida es més improbable.
 - La pressió social de cap manera ha d'influir a la decisió del jutge.
 - No hi ha proves concloents.
4. Pregunta només pels membres de jutjats o tribunals: Quins ítems o aspectes específics té vostè en compte alhora d'imposar una mesura de presó preventiva?

És compatible el dret a la presumpció d'innocència amb la imposició d'una mesura de presó preventiva?

Entrevista elaborada per Marina Lisa Descamps

Dades de l'entrevistat

Formació	Graduat en Criminologia
Categoria professional	Directora de Seguretat

Aquesta entrevista té com a objectiu conèixer quina és la opinió d'alguns membres de la societat gironina sobre la compatibilitat entre el dret a la presumpció d'innocència i la mesura de presó preventiva i, alhora, com és tractada aquesta pels jutges i magistrats de Girona, tenint en compte la limitació de la representativitat de la mostra.

Per aconseguir-ho, és indispensable deixar clar a l'entrevistat com estic utilitzant els dos termes fonamentals:

El dret a la **presumpció d'innocència** (art. 24 CE) és, en termes generals, el dret que té tot ciutadà a *no ser tractat com a culpable* fins que no es demostrï el contrari. Perquè això succeeixi, el jutge ha de valorar que les proves aportades en el judici siguin suficients per provar la culpabilitat de l'investigat.

D'altra banda, la **presó preventiva** és una mesura cautelar – és a dir, una mesura de precaució per tal de fer possible la celebració del judici i que la sentència que s'obtingui pugui desplegar efectes- que el jutge pot decretar per algun d'aquests tres motius taxats per llei (art. 503.1.3º Llei Enjudiciament Criminal):

- Assegurar la presència de l'investigat en el procés quan es pugui inferir de forma racional un *risc de fuga*.
- Evitar la ocultació, alteració o destrucció de les fonts de prova rellevants per l'enjudiciament dels casos en que existeixi un perill fundat i concret o evitar que l'investigat pugui actuar contra béns jurídics de la víctima.
- Evitar risc de que l'investigat cometí altres fets delictius.

Tenint en compte l'anterior, si us plau, respongui les següents preguntes:

- Vostè creu que quan s'imposa una mesura de presó preventiva, i per tant, es priva de llibertat a l'investigat, se l'està tractant com a innocent?

Segons la meua opinió és difícil entendre com una persona que se li ha d'aplicar el dret de presumpció d'innocència entri a presó com a mesura preventiva. Podríem veure com se l'està privant de llibertat per un fet encara no provats. No obstant, considero que és necessari que s'hagi d'aplicar en determinats supòsits. En aquest cas, veiem com es ponderen factors com la perillositat o la fuga per sobre del dret a la presumpció d'innocència.

2. Li semblen adequats els motius que l'art. 503.1.3º LECrim estableix perquè el jutge pugui imposar presó preventiva? N'afegiria o eliminaria algun?

Em semblen correctes els motius en relació al fet en sí, com és el cas del primer i el segon, els relacionats amb la garantia del procés d'investigació. El que més dubtes em genera i que crec que s'hauria de concretar més és l'últim que fa referència a possibles fets futurs. Sembla un factor que pot contradir alguns dels principis bàsics del dret.

Afegiria en tot cas, quelcom relacionat amb víctimes, com és el cas per exemple del risc que suposa per a les víctimes de violència de gènere. En casos, obviament, que hi hagi indicis suficients.

3. Situació pràctica: El 25 de gener de 2007, al municipi d'Olot, tenen lloc dues agressions sexuals a dues noies: la primera a les 2.56h i la segona a les 4.43h. L'endemà, ambdues es presenten a la Comissaria dels Mossos d'Esquadra per denunciar els fets. Durant la fase d'Instrucció del procés, es porta a terme una roda de reconeixement: ambdues noies assenyalen el mateix noi com a suposat agressor però manifesten no estar-ne totalment convençudes, ja que al moment de l'agressió era fosc, el noi portava un passamuntanyes i ambdues havien ingerit altes quantitats d'alcohol. Per altra banda, el suposat agressor posa de manifest que la nit dels fets, no va moure's de casa d'un company fins les 7h del matí, moment en el qual se'n va anar a casa. També hi ha el testimoni del company, el qual confirma la seva versió. Tot i així, com que es tracta d'un poble petit, els ciutadans s'assabenten de l'ocorregut, temen per la seva seguretat nocturna i decideixen convocar manifestacions per demanar al jutge d'instrucció que imposi presó preventiva al suposat agressor per tal d'evitar possibles incidents.

Tenint en compte els indicis exposats, si vostè fos el Jutge d'Instrucció imposaria presó preventiva al suposat agressor fins que es celebrés el judici?

Crec que en cap cas s'ha de deixar influenciar per la opinió pública. Es valoraria el risc que suposa en relació als motius que contempla la llei. En principi, es tracta d'un delictes que poques proves pel procés pot manipular i a més si el processat justifica el que diu, segurament no imposaria presó preventiva.

4. Pregunta només pels membres de jutjats o tribunals: Quins ítems o aspectes específics té vostè en compte alhora d'imposar una mesura de presó preventiva?

És compatible el dret a la presumpció d'innocència amb la imposició d'una mesura de presó preventiva?

Entrevista elaborada per Marina Lisa Descamps

Dades de l'entrevistat

Formació	Batxillerat
Categoria professional	Directora oficina bancària

Aquesta entrevista té com a objectiu conèixer quina és la opinió d'alguns membres de la societat gironina sobre la compatibilitat entre el dret a la presumpció d'innocència i la mesura de presó preventiva i, alhora, com és tractada aquesta pels jutges i magistrats de Girona, tenint en compte la limitació de la representativitat de la mostra.

Per aconseguir-ho, és indispensable deixar clar a l'entrevistat com estic utilitzant els dos termes fonamentals:

El dret a la **presumpció d'innocència** (art. 24 CE) és, en termes generals, el dret que té tot ciutadà a *no ser tractat com a culpable* fins que no es demostrï el contrari. Perquè això succeeixi, el jutge ha de valorar que les proves aportades en el judici siguin suficients per provar la culpabilitat de l'investigat.

D'altra banda, la **presó preventiva** és una mesura cautelar – és a dir, una mesura de precaució per tal de fer possible la celebració del judici i que la sentència que s'obtingui pugui desplegar efectes- que el jutge pot decretar per algun d'aquests tres motius taxats per llei (art. 503.1.3º Llei Enjudiciament Criminal):

- Assegurar la presència de l'investigat en el procés quan es pugui inferir de forma racional un *risc de fuga*.
- Evitar la ocultació, alteració o destrucció de les fonts de prova rellevants per l'enjudiciament dels casos en que existeixi un perill fundat i concret o evitar que l'investigat pugui actuar contra béns jurídics de la víctima.
- Evitar risc de que l'investigat cometi altres fets delictius.

Tenint en compte l'anterior, si us plau, respongui les següents preguntes:

- Vostè creu que quan s'imposa una mesura de presó preventiva, i per tant, es priva de llibertat a l'investigat, se l'està tractant com a innocent?
No. Però si s'imposa deu ser perquè hi ha indicis suficients que ho aconsellen.
- Li semblen adequats els motius que l'art. 503.1.3º LECrim estableix perquè el jutge pugui imposar presó preventiva? N'afegiria o eliminaria algun?
Sí. No, em semblen suficients.
- Situació pràctica: El 25 de gener de 2007, al municipi d'Olot, tenen lloc dues agressions sexuals a dues noies: la primera a les 2.56h i la segona a les 4.43h. L'endemà, ambdues

es presenten a la Comissaria dels Mossos d'Esquadra per denunciar els fets. Durant la fase d'Instrucció del procés, es porta a terme una roda de reconeixement: ambdues noies assenyalen el mateix noi com a suposat agressor però manifesten no estar-ne totalment convençudes, ja que al moment de l'agressió era fosc, el noi portava un passamuntanyes i ambdues havien ingerit altes quantitats d'alcohol.

Per altra banda, el suposat agressor posa de manifest que la nit dels fets, no va moure's de casa d'un company fins les 7h del matí, moment en el qual se'n va anar a casa. També hi ha el testimoni del company, el qual confirma la seva versió.

Tot i així, com que es tracta d'un poble petit, els ciutadans s'assabenten de l'ocorregut, temen per la seva seguretat nocturna i decideixen convocar manifestacions per demanar al jutge d'instrucció que imposi presó preventiva al suposat agressor per tal d'evitar possibles incidents.

Tenint en compte els indicis exposats, si vostè fos el Jutge d'Instrucció imposaria presó preventiva al suposat agressor fins que es celebrés el judici?

Sí. Però faria totes les proves físiques/científiques possibles de manera urgent així com investigaria càmeres de caixers automàtics, i altres que puguin corroborar la seva coartada.

4. Pregunta només pels membres de jutjats o tribunals: Quins ítems o aspectes específics té vostè en compte alhora d'imposar una mesura de presó preventiva?

És compatible el dret a la presumpció d'innocència amb la imposició d'una mesura de presó preventiva?

Entrevista elaborada per Marina Lisa Descamps

Dades de l'entrevistat

Formació	Llicenciatura en Enginyeria Industrial
Categoria professional	Enginyer

Aquesta entrevista té com a objectiu conèixer quina és la opinió d'alguns membres de la societat gironina sobre la compatibilitat entre el dret a la presumpció d'innocència i la mesura de presó preventiva i, alhora, com és tractada aquesta pels jutges i magistrats de Girona, tenint en compte la limitació de la representativitat de la mostra.

Per aconseguir-ho, és indispensable deixar clar a l'entrevistat com estic utilitzant els dos termes fonamentals:

El dret a la **presumpció d'innocència** (art. 24 CE) és, en termes generals, el dret que té tot ciutadà a *no ser tractat com a culpable* fins que no es demostrï el contrari. Perquè això succeeixi, el jutge ha de valorar que les proves aportades en el judici siguin suficients per provar la culpabilitat de l'investigat.

D'altra banda, la **presó preventiva** és una mesura cautelar – és a dir, una mesura de precaució per tal de fer possible la celebració del judici i que la sentència que s'obtingui pugui desplegar efectes- que el jutge pot decretar per algun d'aquests tres motius taxats per llei (art. 503.1.3º Llei Enjudiciament Criminal):

- Assegurar la presència de l'investigat en el procés quan es pugui inferir de forma racional un *risc de fuga*.
- Evitar la ocultació, alteració o destrucció de les fonts de prova rellevants per l'enjudiciament dels casos en que existeixi un perill fundat i concret o evitar que l'investigat pugui actuar contra béns jurídics de la víctima.
- Evitar risc de que l'investigat cometí altres fets delictius.

Tenint en compte l'anterior, si us plau, respongui les següents preguntes:

- Vostè creu que quan s'imposa una mesura de presó preventiva, i per tant, es priva de llibertat a l'investigat, se l'està tractant com a innocent?

Jo crec que no se l'està tractant com a innocent, ja que se'l priva de la seva llibertat.

- Li semblen adequats els motius que l'art. 503.1.3º LECrim estableix perquè el jutge pugui imposar presó preventiva? N'afegiria o eliminaria algun?

Em semblen adequats els tres punts, per tant, no n'eliminarà cap.

3. Situació pràctica: El 25 de gener de 2007, al municipi d'Olot, tenen lloc dues agressions sexuals a dues noies: la primera a les 2.56h i la segona a les 4.43h. L'endemà, ambdues es presenten a la Comissaria dels Mossos d'Esquadra per denunciar els fets. Durant la fase d'Instrucció del procés, es porta a terme una roda de reconeixement: ambdues noies assenyalen el mateix noi com a suposat agressor però manifesten no estar-ne totalment convençudes, ja que al moment de l'agressió era fosc, el noi portava un passamuntanyes i ambdues havien ingerit altes quantitats d'alcohol.

Per altra banda, el suposat agressor posa de manifest que la nit dels fets, no va moure's de casa d'un company fins les 7h del matí, moment en el qual se'n va anar a casa. També hi ha el testimoni del company, el qual confirma la seva versió.

Tot i així, com que es tracta d'un poble petit, els ciutadans s'assabenten de l'ocorregut, temen per la seva seguretat nocturna i decideixen convocar manifestacions per demanar al jutge d'instrucció que imposi presó preventiva al suposat agressor per tal d'evitar possibles incidents.

Tenint en compte els indicis exposats, si vostè fos el Jutge d'Instrucció imposaria presó preventiva al suposat agressor fins que es celebrés el judici?

Si que ho faria si el judici s'hagués de celebrar en uns dies, però si el noi hagués d'estar molt mesos a la presó intentaria trobar una solució alternativa.

4. Pregunta només pels membres de jutjats o tribunals: Quins ítems o aspectes específics té vostè en compte alhora d'imposar una mesura de presó preventiva?
